Das Eröffnungsverfahren im Strafprozeß von der Karolina bis zur Reichsstrafprozeßordnung 1877

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

an der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelm-Universität zu Berlin

vorgelegt von

EBERHARD GOSSRAU

aus Berlin.

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juni 1938

Tag der Promotion: 26. Juli 1939

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

J 21

Dekan: Prof. Dr. Weigmann
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Kohlrausch
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Graf Gleispach

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALT.

Vorwort 1

I. Der Deutsche Inquisitionsprozeß 2

II. Das Eröffnungsverfahren im englischen und französischen Strafprozeß zu Beginn des 19. Jahrhunderts 14

1. Das englische Strafverfahren 14

2. Das französische Strafverfahren 20

III. Das Eröffnungsverfahren in der deutschen Reformbewegung des 19. Jahrhunderts 28

1. Die Anfänge der Reform bis zum Jahre 1848 28

2. Die Entwicklung nach 1848 35

IV. Gesetzgebung und Wissenschaft nach 1860 44

V. Die Strafprozeßordnung von 1877 52

SCHRIFTTUM

Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminalprozesses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Königsberg 1833.

— Beiträge zur Strafprozeß-Gesetzgebung. Neustadt 1841.

— Betrachtungen über das Gesetz betr. das Verfahren in den bei dem Kammergerichte und dem Criminalgerichte zu Berlin zu führenden Untersuchungen, vom 17. Juli 1846. Archiv S. 103 ff., S. 155 ff.

Annual Survey of English Law. London 1933.

Anraths: Die richtige Gestaltung des Strafverfahrens, des Dienststrafverfahrens und der Ehrengerichtsbarkeit. Berlin 1934.

Bauer: Lehrbuch des Strafprozesses. Göttingen 1848.

Beck: Praxis Aurea de Jurisdictione Superiore Criminali et Centina. Nürnberg 1750.

Becker: Der Eröffnungsbeschluß im kommenden Strafprozeß. DJ 1935 S. 1381 ff.

Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenengerichte. Leipzig 1827.

— Das englische Geschworenengericht. Leipzig 1852—1855.

Brauer: Die Versetzung in den Anklagestand. GS 1849 I S. 87 ff.

Brunnemann: Tractatus duo de Processu tum criminali inquisitorio tum civili. Wittenberg 1679.

— Anleitung zu vorsichtiger Anstellung des Inquisitionsprozesses. Hall 1697.

Brunner, Heinrich: Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872.

Carpzow: Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium. 1635.

Curtius: Das französische Gesetz vom 8. Dez. 1897. ZStW 1902 S. 109 ff.

Dahm: Zur Erneuerung des deutschen Strafverfahrens. DJ 1937 S. 1608 ff.

— Der Staatsanwalt im neuen Strafverfahren. DStr. 1935 Bd. 2 S. 257 ff.

Dalcke: Die Anklagebeschlüsse im schwurgerichtlichen Verfahren. GA 1862 S. 451 ff.

— Über das strafgerichtliche Vorverfahren und die richtige Begrenzung der in denselben thätigen Behörden. GA 1866 S. 15 ff.

Daniels: Grundsätze des Rheinischen und Französischen Strafverfahrens. Berlin 1849.

Denkschrift des NS-Rechtswahrerbundes „Neuordnung des Strafverfahrensrechts". Berlin 1937.

Detourbet: La procedure criminelle, Au XVII. Siècle. Paris 1881.

Deuschel: Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren insbesondere ihr Verhältnis zur Kriminalpolizei und zu den im Ermittlungsverfahren tätigen gerichtlichen Behörden. Diss. Tübingen 1936.

Dohna: Das Strafprozeßrecht. Berlin 1925.

Dollmann: Das königl. bayerische Strafprozeßgesetz vom 10. 11. 1848 in Verbdg. mit den noch gültigen Bestimmungen des II. Teils des Strafgesetzbuchs vom Jahre 1813.

— System des bayer. Strafprozeßrechts. Erlangen 1864.

Ebermeyer: Die Preuß. Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867. Berlin 1872.

Entwurf einer Strafprozeßordnung für Bayern 1831.

— der Strafprozeßordnung für die preuß. Staaten 1841.

— eines Gesetzes bet. die Abstellung mehrerer in der Strafrechtspflege wahrgenommener Mängel für das Kurfürstentum Hessen 1841.

— des Criminalverfahrens für das Königreich Sachsen 1842.

Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Großherzogtum Baden mit Motiven 1843.
— einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen nebst Motiven 1853.
— einer Strafprozeßordnung für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen nebst Motiven 1860.
— einer Strafprozeßordnung für Baden nebst Begründung 1863.
— einer Strafprozeßordnung für die Preuß. Staaten nebst motivierenden Anmerkungen 1865.
— einer Reichsstrafprozeßordnung mit Motiven 1874.
Esmein: Histoire de la Procedure Criminelle en France. Paris 1882.
Exner, Siegert, Henkel: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates. ZStW Bd. 54 S. 1 ff.
Feuerbach: Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1. Bd. 1821, 2. Bd. 1825.
— Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Gießen 1826.
Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung 2. Auflage. München 1935.
Freisler: Einiges vom werdenden deutschen Blutbanngericht. DJZ 1935 Sp. 584 ff.
— Der Wandel der politsichen Grundanschauung in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug. DJ 1935 S. 1247 ff.
— Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts. DStr. 1935 Bd. 2 S. 228 ff.
— Der Ehrenschutz im neuen deutschen Strafverfahren. Berlin 1937.
— Zur Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren. DtSr. 1937 S. 113 ff.
Frey: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich. Erlangen 1856.
Garraud: Traité Théorique et Pratique D' Instruction criminelle et de Procedure pénale. Paris Bd. 1 1907, Bd. 3 1912.
Geib: Die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig 1848.
Glaser: Über die Versetzung in den Anklagestand. Archiv 1852 S. 59 ff. S. 252 ff.
— Die unmittelbare Vorladung im französischen Strafprozeß. Allgem. Österr. Gerichts-Zeitung 1856 Nr. 130, 131.
— Das Prinzip der Strafverfolgung. Allgem. Österr. Gerichts-Zeitung 1860 Nr. 87 ff.
— Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren. Erlangen 1866.
— Die Vorbereitung der Hauptverhandlung im franz. Schwurgerichtsverfahren. Haimerls Vierteljahresschrift 1866 Heft 1.
— Die Versetzung in den Anklagestand nach den deutschen Strafprozeßgesetzen. GS 1867 S. 118 ff., S. 211 ff.
— Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1. Bd. 1883, 2. Bd. 1885.
Goltdammer: Über Rechtsmittel gegen Anklagebeschlüsse. GA 1859 S. 667 ff.
Gonell: Die Stellung des Verteidigers im modernen Strafprozeß. Bleicherode 1936.
v. Grolmann: Grundsätze der Kriminalrechtswissenschaft. Gießen 1825.
Gürtner: Über die Strafprozeßreform. DJ 1934 S. 721 ff.
— Das kommende deutsche Strafverfahren. Berlin 1938.
Gutachten der Königl. Preuß. Immediat-Justiz-Commission über das Geschworenengericht. Berlin 1819.
Hagemeyer: Das Eröffnungsverfahren im Strafprozeß. Diss. Köln 1929.
Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben. Berlin 1886.
Hegler: Die praktische Tätigkeit der Juristenfakultäten des 17. und 18. Jahrhunderts. Freiburg 1899.
— Zur Strafprozeßerneuerung. Stuttgart 1836.

Heinze: Strafprozessuale Erörterungen. Beitrag zur Kritik der dem Reichstag vorliegenden Entwürfe einer Strafprozeßordnung. Stuttgart 1875.
Henke: Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft. Sulzbach 1809.
Henke: Parteigedanke im Strafverfahren. DStr. 1935 Bd. 2 S. 129.
— Der Staatsanwalt. DR 1935 S. 277 ff.
Hepp: Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens. Tübingen 1842.
Höchster: Lehrbuch des franz. Strafprozesses. Bern 1850.
Holtzendorff: Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland. Berlin 1864.
— Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Strafjustiz und der Entwurf einer StPO für den preußischen Staat. Berlin 1865.
Holzinger: Commentar über die Strafprozeßordnung für das Königreich Württemberg. Ellwangen 1. Bd. 1844, 2. Bd. 1845.
Hübner: Die Zukunft der Staatsanwalstchaft. JW 1929 S. 982 f.
Inhulsen: Das englische Strafverfahren. Leipzig 1936.
Jenull: Das österreichische Kriminalrecht 3. und 4. Teil. Grätz 1815.
Juristentag: Verhandlungen des 2. deutschen Juristentages 1862.
— Verhandlungen des 3. deutschen Juristentages 1863.
— Verhandlungen des 5. deutschen Juristentages 1864.
— Verhandlungen des 1. deutschen Juristentages 1860.
— Verhandlungen des 7. deutschen Juristentages 1868.
Keller, G.: Die Staatsanwaltschaft. Wien 1865.
— Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses. DJZ 1930 Sp. 1388 ff.
Klodt: Das Vorverfahren im Strafverfahrensrecht. DR 1937 S. 280.
Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19. Jahrhundert. Tübingen 1849.
Kries: Vorverfahren und Hauptverfahren. ZStW 1889 S. 1 ff.
Liepmann: Das Verfahren im englischen Strafprozesse mit besonderer Berücksichtigung der den Polizeirichtern und den Polizeibeamten übertragenen Machtbefugnisse. Berlin 1884.
— Summarisches Strafverfahren in England und Strafverfahren in Schottland. Berlin 1908.
Löwe-Hellweg-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924, 19. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.
Locré: La législation civile, commercielle et criminelle de la France. Bd. 15. Paris 1827—28.
Martin: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalprozesses. Leipzig und Heidelberg 1857.
Mayer, Hellm.: Bericht über die Jahrestagung der deutschen strafrechtlichen Gesellschaft in Bamberg am 11. und 12. Juni 1930. GS 99 S. 360 ff.
Mayer, S.: Zur Reform des Strafprozesses. Kritische Bemerkungen zu der preuß. Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867. Frankfurt 1870.
Meier, Heinrich: De Defensione pro avertenda inquisitione. Diss. Leipzig 1738.
Meyer, Hugo: Die Parteien im Strafprozeß. Erlangen und Leipzig 1889.
Mittermaier: Handbuch des peinl. Prozesses. Heidelberg 1. Bd. 1810, 2. Bd. 1812.
— Der Deutsche Strafprozeß, verglichen mit dem auf Öffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprinzip gebauten Verfahren mit Prüfung der neuesten Ergebnisse der Strafprozeßgesetzgebung. Archiv 1842 S. 61 ff., S. 259 ff., S. 224 ff.
— Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht. Stuttgart und Tübingen 1845.
— Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Landesgesetzbücher. Heidelberg 1845, 1846.
— Das englische, schottische, nordamerik. Strafverfahren. Erlangen 1851.
— Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung. Erlangen 1856.

Mittermaier: Die Voruntersuchung, ihre zweckmäßige Anordnung, insbes. die Bedeutung der Ratskammer mit Prüfung des franz. Gesetzes vom 17. Juni 1856 über Aufhebung der Ratskammer. GS 1857 I S. 81 ff.
— Der Grundsatz der Gleichheit der Waffen der Anklage und der Verteidigung im Strafverfahren. Allgem. DStrZ 1861 Sp. 37 ff.
Müller, Wilh.: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalprozesses mit besonderer Berücksichtigung der teutschen Partikularrechte. Braunschweig 1837.
Neumann: Zur Reform des Strafverfahrens. JR 1929 S. 197 ff.
Niederreuther: Gedanken zur Reform des Strafverfahrens. DJ 1936 S. 770 ff.
Noack: Formalismus im Strafprozeß. DR 1934 S. 357.
Nüse: Beschränkt rechtskräftige Außerverfolgungsetzung eines Beschuldigten ohne Hauptverhandlung? DJ 1937 S. 1220 ff.
Oetker: Die Begründung des Strafprozesses. GS Bd. 99 S. 241 ff.
— Der Übergang vom Vorverfahren zum Hauptverfahren. GS Bd. 106 S. 314 ff.
— Einstellung des Strafverfahrens wegen Prozeßvoraussetzungsmangels und Abbruch der Hauptverhandlung wegen fehlender Urteilsvoraussetzung. GS 107 S. 316 ff.
— Zur Reform der Strafprozeßordnung. Akad. Zeitschr. 1935 S. 670 ff.
Oppenhoff: Die preuß. Gesetze über das mündliche und öffentliche Verfahren in Strafsachen. Berlin 1860.
Petersen: Grundzüge der neuen bayerischen Strafgesetzgebung. GS 1849 I S. 443 ff.
Planck: Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.
Poittevin: Code D' Instruction. Paris Bd. 1 1911.
Roux: Cours de Droit Criminel Francais Tome II Procedure Pénale. Paris 1927.
Schäfer: Die Auflockerung des Verfahrens im künftigen Strafprozeß und der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit. DStr. 1935 Bd. 2 S. 247 ff.
Schaffstein: Grundsätzliches zur Erneuerung des Strafverfahrens. DR 1935 S. 520 ff.
Schlüter: Der Ehrenschutz des Angeklagten im Strafurteil. DStr. 1936 Bd. 3 S. 43 ff.
Schmitt: Die Staatsanwaltschaft im franz. Strafprozesse. GS 1849 I S. 276 ff.
Schötensack: Der Strafprozeß der Carolina. Leipzig 1904.
Schötensack-Töwe: Grundfragen des neuen Strafverfahrensrechts. Denkschrift des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht. Stuttgart 1937.
Schreiber: Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses. DJZ 1930 Sp. 1115.
Schroers: Die Umgestaltung der Hauptverhandlung. Emsdetten 1936.
Schwarz: Bausteine zum Strafprozeß im nationalsozialistischen Staat. GS 106 S. 33 ff.
Schwarze: Commentar zur Strafprozeßordnung des Königsreichs Sachsen vom 11. Aug. 1855. Leipzig 1855.
— Die Reform der Staatsanwaltschaft. GS 1864 S. 401 ff.
Schweidler: Anleitung zum Studium des öffentlichen-mündlichen Verfahrens in Strafsachen. Olmütz 1849.
Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. München und Leipzig 1934.
Scopp: Theoretisch-Praktischer Criminal-Tractat aus Denen Kaiserlich-Carolingisch- und Churfürstlich-Sächsischen Rechten genommen und zum heutigen Gebrauch verordnet. Nürnberg 1758.
Sikorski: Für und Wider den Eröffnungsbeschluß im Strafverfahren. Diss. Erlangen 1936.
Soesters: Der Beschuldigte im Vorverfahren. Diss. Erlangen 1935.
Stemann: Über die Fortbildung des Instituts der Staatsanwaltschaft. GA 1860 S. 41 ff.

Stemann: Die ausschließliche Anklagebefugnis der Staatsanwaltschaft. AG 1863 S. 535 ff.
Stölzel: Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien. Stuttgart 1872.
Sundelin: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Anklam 1860.
Tauber: Zur Reform des Strafverfahrens. Prag 1933.
Tlapek: Die österr. Prozeßordnung nach dem Stande vom 1. März 1937. Leipzig, Wien, Berlin 1937.
Töwe: Die Verteidigung im Vorverfahren und beim Übergang zum Hauptverfahren im neuen Strafprozeß. GS 107 S. 77 ff.
Touche and Ruegg: Criminal Procedure. London 1933.
Triest: Über die Verteidigung in der Voruntersuchung und die Rechtsmittel gegen Anklagebeschlüsse. GA 1861 S. 662 ff.
Ullmann: Bemerkungen zu dem Entwurfe einer deutschen StPO. Allgem. DStrZ. 1873 S. 289 ff.
— Das österr. Strafprozeßrecht. Innsbruck 1879.
— Über den franz. Entwurf betr. die Reform des Code d'Instrution Criminelle. GS 1880 S. 241 ff.
Vallet: Commentaire Pratique de la loi du 10. déoembre 1897, modifiant l'Instruction Préalable.
Wahlberg: Kritik des Entwurfes einer Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Wien 1873.
Walther: Die Ratskammer in Frankreich. GS 1857 S. 200 ff.
— Lehrbuch des bayer. Strafprozeßrechtes. München 1859.
Waser: Das Strafgesetz über Verbrechen sammt den dazu gehörigen Verordnungen. Wien 1839.
Weber: Die Stellung des Beschuldigten als „Prozeßpartei" im künftigen Strafverfahren. Diss. Köln 1935.
Westphal: Das Criminalrecht. Leipzig 1785.
Würth: Die österr. Strafprozeßordnung vom 17. Jänner 1850. Wien 1851.
Zachariae: Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Prozesses. Göttingen 1832.
— Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens. Göttingen 1846.
— Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen 1. Bd. 1861, 2. Bd. 1868.

Abkürzungen der Zeitschriften.

Archiv: „Archiv für Kriminalrecht"
Akad. Ztschr.: „Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht"
Allgem. DStrZ: „Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung" (Holtzendorff)
DJ: „Deutsche Justiz"
DJZ: „Deutsche Juristenzeitung"
DStr.: „Deutsches Strafrecht"
DR: „Deutsches Recht"
GA: „Goltdammers Archiv"
GS: „Der Gerichtssaal"
JR: „Juristische Rundschau"
JW „Juristische Wochenschrift"
ZStW: „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft".

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543922_0112

Ein Strafverfahren ist für denjenigen, der es als Beschuldigter über sich ergehen lassen muß, ein schweres Übel. Das Verfahren bringt für den Beschuldigten eine Menge von Unannehmlichkeiten und Nachteilen, vor allem wenn er in der Hauptverhandlung als Verdächtigter einer Straftat sich verantworten muß. Das gilt insbesondere für den zu Unrecht Beschuldigten. Ein Freispruch kann die durch die öffentliche Verhandlung gefährdete Ehre des Angeklagten oft nicht voll wiederherstellen. Die Tatsache, auf der Anklagebank gesessen zu haben, ist meist auch für den Freigesprochenen nachteilig.

Der Beschuldigte hat also in der Regel ein Interesse daran, die Hauptverhandlung zu vermeiden. Um diesem Interesse gerecht zu werden, haben alle modernen Prozeßordnungen in Deutschland und in den meisten Kulturstaaten, solange sie zwischen Vor- und Hauptverfahren unterscheiden, vor die Hauptverhandlung irgendeine Verfahrenseinrichtung gesetzt, die durch eine richterliche Vorprüfung über die Notwendigkeit dieses Prozeßabschnittes dem Beschuldigten Schutz gewähren soll. Die Arten der einzelnen Ausgestaltung dieses „Zwischenverfahrens", das neben der Schutzfunktion eine Reihe anderer prozessualer Aufgaben zu erfüllen hat[1]), sind sehr vielseitig. Solange im Deutschen Strafprozeß von einem Zwischen- oder Eröffnungsverfahren gesprochen werden kann, ist in der Wissenschaft ein Meinungsstreit darüber im Gange, welche Art die zweckmäßigste ist, und ob diese Verfahrenseinrichtung überhaupt eine Berechtigung hat. Die Schwierigkeiten, die sich bei dem Versuche, diese Frage zu lösen, ergeben, sind in neuester Zeit anläßlich der Vorarbeiten für eine neue Deutsche Strafprozeßordnung hervorgetreten. Eine Zusammenstellung dieses Meinungsstreites ist wiederholt im Schrifttum gegeben worden. Auf diese Zusammenstellungen kann für die Einzelheiten hier Bezug genommen werden[2]).

Viele bekämpfen das Eröffnungsverfahren als Ganzes[3]) und schlagen zum Teil Ersatzmittel vor[4]). Andere wenden sich nur gegen den sogen. positiven Eröffnungsbeschluß und wollen einen

1) Vorbereitung des Richters, Vorbereitung des Beschuldigten für seine Verteidigung, Prozeßbereinigung usw.

2) Freisler, Ehrensuchtz S. 112 ff.; Gürtner, Das kommende StrafVerf. S. 559 ff., 118 ff.

3) Tauber S. 44 ff.; Schroers S. 47; Anraths S. 40; Dahm DStR 1935; Siegert S. 25; Hegler S. 44; Schäfer S. 251; Klodt S. 280; Oetker GS S. 107 (Amtl. Entwurf 1934).

4) Schlüter DStR 1936 S. 49; Becker KS. 1382; Niederreuther S. 773; Freisler, Ehrenschutz S. 115 f.; Siegert S. 27.

negativen Beschluß beibehalten; hierbei soll die Möglichkeit für den Richter, einen solchen Beschluß zu erlassen, d. h. der Umfang der Prüfungstätigkeit des Richters im Zwischenverfahren mehr oder weniger beschränkt werden[5]). Man rühmt die Vorteile des Eröffnungsverfahrens[6]) des geltenden Rechts und zählt die Nachteile auf[7]). Ein Teil der Meinungen geht bei dem ganzen Streit von grundsätzlichen, politischen, geradezu verfassungsrechtlichen Erwägungen aus[8]), während andere prozeßtechnische Überlegungen in den Vordergrund stellen[9]). Überall aber wird einem Grund ein Gegengrund gegenübergestellt.

Dieser Meinungsstreit im neuesten Schrifttum, insbesondere die Stimmen der Gegner des Eröffnungsverfahrens, die es aus grundsätzlichen Erwägungen verurteilen, sind der Anlaß zu der vorliegenden geschichtlichen Arbeit.

I. DAS ERÖFFNUNGSVERFAHREN IM DEUTSCHEN INQUISITIONSPROZESS.

Die geschichtliche Betrachtung des Eröffnungsverfahrens hat mit dem gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß zu beginnen. Ohne diese Darstellung ist es nicht möglich, den Einfluß der französischen Gesetzgebung nach der französischen Revolution und die Bedeutung der politischen Ereignisse in der Mitte des 19. Jahrhunderts in Deutschland für das deutsche Strafverfahren, insbesondere das Eröffnungsverfahren, zu würdigen. Wichtig ist die Beschäftigung mit dem Inquisitionsprozeß auch deshalb, weil dadurch zutagetritt, daß die Problematik des Eröffnungsverfahrens sehr alt ist, und die Frage, wie der Beschuldigte vor den Nachteilen eines förmlichen Verfahrens gegen ihn zu bewahren ist, weit vor der Zeit der Einführung des modernen Prozesses aufgeworfen wurde. Auch erhebt sich heute manche Stimme[10]), die für die Annäherung des künftigen Verfahrens an das inquisitorische System eintritt, auch insoweit ist das Studium des Inquisitionsprozesses lohnenswert.

1. Die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. geht in erster Linie von einem accusatorischen Verfahren aus

5) Exner S. 8; Henkel ZStW S. 40; Weber S. 60; für die Beibehaltung des pos. Beschlusses Oetker AkadZtschr. 1935 S. 670; Schoetensack-Töwe S. 25.

6) Schwarz GS 106 S. 35 ff.; Oetker GS 107 S. 331; Frank S. 1474; Nüse S. 1221; Oetker GS 106 S. 320; Töwe GS 107 S. 105.

7) Vergl. Anm. 2.

8) Z. B. Exner S. 5; Denkschrift des NSRB.

9) Vergl. Anm. 5.

10) Z. B. Henkel, DStr. 35 S. 129 ff.

(Art. 11—99, 181—204) und betrachtet den Inquisitionsprozeß (Art. 6—10) als subsidiäre Möglichkeit. Ankläger im Sinne des ersteren Prinzips sind Privatkläger und auch Officialkläger[11]). Die Klage muß besonderen Erfordernissen genügen; sie hat außer der Bezeichnung der Person des Angeklagten, die „übeltat", d. h. das begangene Verbrechen und die verletzte Person zu enthalten; schließlich muß der Kläger den „redlichen argkwohn und verdacht" wider den Angeklagten dem Richter glaubhaft machen (Art. 11)[12]). So ist die Anklage schon vor dem Beginn des eigentlichen Prozesses offenbar einer formellen wie materiellen Prüfung unterworfen[13]). Sind die genannten Klageerfordernisse vorhanden, so wird die Klage zu Protokoll genommen, wodurch das „Prozeßrechtsverhältnis" entsteht. Diese anfängliche Prüfung des „redlichen argkwohn" oder auch der „redlichen anzeigungen" (Art. 19) ist von der Prüfung des Verdachts vor der Zulässigkeit der „peinlichen frag" zu unterscheiden[14]). Neben der genannten Vorprüfung wird ein Schutz vor ungerechten und leichtsinnigen Anklagen dadurch erreicht[15]), daß der Ankläger „mit seinem Leib verwahrt wird", es sei denn, daß er „mit bürgen oder kaution bestandt und sicherung getan hat", im Falle des Nichtgelingens des Beweises der Tat oder doch der redlichen und genugsamen anzeigung und vermuttung derselben" in bestimmter Zeit, die Gerichtskosten zu ersetzen und den Angeklagten „umb seine zugefügte schmache und schaden" zu entschädigen[16]).

Soweit die Halsgerichtsordnung das inquisitorische, das heißt das Verfahren „von Ampts wegen" ohne Ankläger regelt, findet vor dem Beginn des Prozesses ebenfalls eine richterliche Prüfung statt. Voraussetzung des „annehmens" eines Angeklagten, das verbunden ist mit der Verhängung der Captur, ist, daß jemand „eyner übeltath durch gemeynen leumunt berüchtiget oder anderer glaubwirdige anzeygung verdacht und argkwohnig wird" (Art. 6). So ist neben der Berüchtigung[17]), also der „infamia" des kanonischen Rechts, das Vorliegen von „indizia" Grund für die Eröffnung der Inquisition[18]). Die Tatsache des Erfordernisses einer infamia, d. h. einer öffentlich verbreiteten Meinung, daß jemand das Delikt begangen habe[19]), für den formellen Prozeß, hängt offenbar mit der sich allmählich ausbreitenden Meinung zusammen, daß dieser Prozeß in jedem Falle der

11) Biener, Beiträge S. 154; Schötensack S. 27; Schwerin S. 327 f.
12) Schötensack S. 29.
13) Zachariae, Handb. II S. 328 Anm. 1.
14) Hier ist im Gegensatz zum Endurteil Indizienbeweis zulässig; Schötensack S. 43; Schwerin a.a.O.
15) Im älteren deutschen Verfahren war der Willkür des Anklägers ein weit größerer Raum gelassen.
16) Eine strafrechtliche Haftung wegen einer falschen Anklage gibt es nicht; Schötensack S. 31.
17) Biener, a.a.O. S. 158.
18) Schötensack S. 96.
19) Biener, a.a.O. S. 49.

Ehre des Beschuldigten nachteilig sei[20]). Das Resultat der richterlichen Prüfung ist also die Feststellung einer hinreichenden Belastung; diese Feststellung gewährt wohl auch einen gewissen Schutz vor willkürlichen Prozessen, scheint aber mit der Einführung des Verfahrens von Amts wegen überhaupt notwendig zusammenzuhängen: es sind Voraussetzungen für das richterliche Einschreiten geschaffen worden, nicht nur, um der richterlichen Willkür Grenzen zu setzen, sondern vor allem, um zu bestimmen, in welchen Fällen der Richter nicht auf die Initiative eines Anklägers zu warten braucht.

Die Halsgerichtsordnung kennt — wenigstens ausdrücklich — nicht die Unterscheidung eines Vor- und Hauptverfahrens[21]), wie sie sich materiell im kanonischen Recht schon früher findet[22]). Es ist also die richterliche Prüfung nicht eigentlich das abschließende Urteil über ein vorgängiges Verfahrenstadium; von einem „Zwischenverfahren" kann nicht gesprochen werden. Es ist jedoch die Vorprüfung der Voraussetzungen für das Verfahren von Amts wegen Ausgangspunkt einer sich entwickelnden Unterscheidung zweier Verfahrenstadien, der General- und Specialinquisition[23]): Das Verfahren von Amts wegen wird allmählich die Regel, weil die Privatkläger die mit der Klage verbundene Verantwortlichkeit scheuen[24]). Das staatliche Interesse an der Ahndung von Verbrechen macht es erforderlich, daß der Richter nicht mehr wartet bis eine bestimmte Person durch öffentliches Gerücht eines Verbrechens bezichtigt wird, sondern von sich aus etwa begangenen Delikten nachspürt, wobei der Grund seiner Initiative — etwa ein vages Gerücht oder die Anzeige einer Privatperson — gleichgültig ist. Dieses Stadium des Nachspürens[25]) wird eine Art Vorverfahren, an das sich das Hauptverfahren und vorher die Prüfung dessen Erforderlichkeit anschließt.

2. Diese Unterscheidung von General- und Specialinquisition ist — wie gesagt — in der Peinlichen Halsgerichtsordnung selbst nicht ausgebildet, findet sich doch schon in zahlreichen Landesgesetzen in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts[26]) und den

---

20) Biener, (a.a.O. S. 179 Anm. 65) bezeichnet diese Meinung als irrtümlich, da das öffentliche Gerücht für die Ehrenkränkung nicht schlechthin maßgebend sei; entscheidend sei die Qualität des einzelnen Deliktes.

21) Schötensack S. 97; Biener a.a.O. S. 160.

22) Zachariae Handb. II S. 53; Mittermaier, Peinl. Prozeß I S. 413.

23) Zachariae a.a.O. S. 53 Anm. 2.

24) Die Einrichtungen zum Schutze vor leichtfertigen Anklagen sind also zum Teil ursächlich für die Ausbildung des Inquisitionsprozesses. Schötensack S. 102, S. 97.

25) Das Nachspüren wird also geradezu eine prozeßtechnische Notwendigkeit (vgl. z. B. Brunnemann, Anleitung Cap. II §§ V ff.). Heute ist man oft geneigt, wegen dieses Nachspürens den Inquisitionsprozeß als Charakteristicum des „Polizeistaates" hinzustellen.

26) Z. B. Bayerische Malifizordnung 1616.

wissenschaftlichen Darstellungen dieser Zeit[27]). Die Unterscheidung — wie der Inquisitionsprozeß in Deutschland überhaupt — wird insbesondere im 17. Jahrhundert durch die Abhandlungen Carpzows und seiner Nachfolger befestigt[28]). Die Trennung von General- und Specialinquisition ist nach Carpzow klar und einfach, weil sie sich geradezu aus logischen Notwendigkeiten des Verfahrens von Amts wegen ergibt. Demzufolge ist auch der Zweck und die Einrichtung der „Eröffnung" des eigentlichen Prozesses eindeutig. Die Generalinquisition hat den Zweck, das Vorliegen einer strafbaren Handlung, das „corpus delicti" ausfindig zu machen und Verdachtsgründe gegen einen bestimmten Täter zu sammeln[29]). Die Specialinquisition hingegen macht eine bestimmte Person zum Gegenstand der Untersuchung, um die Wahrscheinlichkeit von Schuld und Tat in die Gewißheit zu verwandeln[30]). Die Generalinquisition wird auf gemeines Geschrei oder Anzeige vorgenommen[31]). Davor aber prüft der Richter, ob diese Anzeige oder das Gerücht nicht „aus Haß, Feindschaft, Boßheit oder übler Nachrede ausgesprengt ist"[32]). Die Generalinquisition bedeutet für den Beschuldigten keine Ehrenkränkung. Ein Verhör findet nicht statt[33]). Sofern er als Zeuge vernommen wird[34]), ist jede Andeutung eines Verdachtes gegen ihn zu vermeiden[35]). Dieses Prozeßstadium hat den Sinn, eine Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob gegen eine bestimmte Person im ordentlichen feierlichen Prozeß, in dem ein articuliertes Verhör und u. U. die Folterung stattfindet, verfahren werden soll[36]). Der Richter prüft also, ob der Beschuldigte „hinreichend graviret" ist (Preußische Kriminalordnung 1717), ob „genugsame Anzaigung" (Peinliche Landgerichtsordnung Ferdinand III. v. Österreich 1656) „redliche und deshalben genugsame Vermutung" (Brandenb. Peinliche Halsgerichtsordnung 1582), hinreichende Inzichten (Bayerische Malifizordnung 1616) gegen den Beschuldigten vorliegen[37]). Verneint der Richter diesen Verdacht, so unterläßt er lediglich die Eröffnung der Specialinquisition. Diese „Einstellung" ist weder förmlich, noch hat sie irgend eine Rechtskraft; der Richter hat weiteres Verdachts-

27) Vgl. Würth S. 188.

28) Vgl. Biener a.a.O. S. 165 ff.

29) Carpzow Qu. CVII 6—14. In geringeren Straffällen kann die Generalinquisition fehlen. Carpzow Qu. CVIII 68.

30) Dieser Zweck von General- bzw. Specialinquisition läßt einen gewissen Vergleich mit dem heutigen Vor- bzw. Hauptverfahren zu; vgl. Mittermaier Peinl. Prozeß I S. 255.

31) Scopp Art. 1 § 2.

32) Beck Cap. XII Obs. VII; Preußen 1717 Cap. III § II.

33) Carpzow Qu. CXIII 20—22.

34) Vgl. Preuß. Kriminalordnung 1717 Cap. III § XV; Brunnemann, Anleitung Cap. III § VI.

35) Brunnemann a.a.O. Cap. III § V.

36) Hierbei handelt es sich wiederum nicht allein um den Schutz des Beschuldigten, sondern auch um eine prozessuale Notwendigkeit.

37) Diese Ausdrücke zeigen den Zusammenhang mit dem heutigen „Eröffnungsbeschluß", vgl. StPO 1879 § 203.

material zu sammeln, falls das öffentliche Gerücht sich nicht beruhigt[38]).

Zweifelt der Richter an der Notwendigkeit der Eröffnung der Specialinquisition, so findet die „Aktenverschickung" statt. Diese Einrichtung sieht schon die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. nicht nur für das Endurteil, sondern für alle zweifelhaften Prozeßfragen, namentlich auch für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Folter, vor Art. 6, 219). Die Aktenversendung — in der CCC und in den Landesgesetzen als Ausnahme gedacht — wird in allen bedeutenderen Sachen vor der Fällung des Endurteils die Regel[39]). Die gesamten Untersuchungsakten werden zum Spruch an die landesherrlichen Obergerichte oder an die juristischen Fakultäten gesandt. Diese Aktenversendung schreiben viele Landesgesetze für zweifelhafte Fälle auch vor der Eröffnung der Specialinquisition vor[40]). Falls das nicht ausdrücklich bestimmt ist, entspricht die „Versendung" doch der praktischen Übung. Auch hier wird — wenigstens in den bedeutenderen Fällen aus der Ausnahme die Regel[41]). Die Aktenversendung findet schließlich statt, wenn der Beschuldigte mit einer förmlichen Verteidigung gegen die Eröffnung der Specialinquisition zugelassen zu werden begehrt[42]). Diese „Verteidigung" ist ein echtes Rechtsmittel zur Abwendung der Eröffnung (defensio pro avertenda[43]). Der Zweck der Aktenverschickung ist die Einholung des Rates eines rechtsgelehrten Kollegiums; diesen Ratschlägen oder Consilien wird im Laufe der Zeit ein Urteil einverleibt, das das Kollegium als der Sachlage entsprechend erachtet[44]). Der Ratschlag oder das Urteil der Rechtsgelehrten bezieht sich nicht nur auf die Strafbarkeit der Tat, also auf Rechtsfragen, sondern auch auf die Hinlänglichkeit der Indizien und den Beweis des corpus delicti[45]). Die größte Schwäche des Inquisitionsverfahrens, nämlich die Vereinigung von Untersuchung und Urteil in der Hand eines Richters, des Inquirenten, wird durch die Aktenversendung zu einem großen Teil aufgehoben; das Urteil wird in die Hand eines unpar-

---

38) Vgl. Brunnemann Cap. III § 4 Preußen 1717 Cap. II Art. XXV.
39) Hegler S. 1.
40) Z. B. Öst. Peinl. Gerichtsordnung 1707 Art. XIV Preußen 1717 Art. XXIII Scopp Cap. III § 8; Brunnemann a.a.O. Cap. III § VII: Solte aber bey der Generalinquisition einiger Zweiffel bey dem Richter vorfallen / kan er alsdann die Inquisitions-Acta in eine Juristen Facultät oder Schöppenstuhl schicken / und sich desda berichts erholen / ob aus denen Acten soviel erhelle / daß man könne eine Specialinquisition wider diese oder jene Person anstellen? /
41) Biener a.a.O. S. 182; vgl. auch Beck (Cap. XII Obs. XIX), der ausdrücklich die Aktenversendung auf zweifelhafte Fälle beschränkt haben will.
42) Z. B. Preußen 1717 Cap. III § XXIII; Müller S. 439, Abbegg S. 271.
43) Meier, Heinrich Cap. VIII: Defensio pro avertenda remedium iuris est, quo reus — criminil suspicionen — absolvendus sit.
44) Vgl. des Näheren Stölzel S. 219.
45) Scopp Cap. III § 8.

teiischen, unbefangenen Kollegiums gelegt[46]). Es ist bemerkenswert, daß dieser Drang nach Unbefangenheit sich auch für die Entscheidung über die Eröffnung des eigentlichen Prozesses durchsetzt und damit die Trennung des untersuchenden und des die Specialinquisition eröffnenden Richters erreicht wird. Die Aktenversendung wurde nicht lediglich deshalb vorgenommen, weil die Richter oft rechtsunkundig waren[47]).

Erachtet schließlich der Inquirent den Verdacht für hinreichend, so schreitet er zur Specialinquisition, die in der Regel mit der Captur beginnt[48]). Vor diesem Beginn wird von den älteren Landesgesetzen[49]) und den einschlägigen, aus der Praxis berichtenden Darstellungen ein förmliches Urteil nicht vorgesehen und wäre bei der Identität von untersuchendem und eröffnendem Richter auch wenig sinnvoll. „Wann also die Erkundigung des Richters vollbracht und die hinlänglichen Indicia eines auctoris erfunden worden, so muß man alsdann ohne Verzug auf die Person, auf eine speciale Weise inquirieren und ist nichts anderes übrig, als daß man endlich zur specialen Inquisition schreitet“[50]). Ein förmliches Urteil ist gleichwohl in schweren Fällen die Regel, nämlich dann, wenn diese Identität fehlt, also bei der Aktenverschickung[51]).

Die Specialinquisition, zu der der Inquirent mit oder ohne Urteil schreitet, bedeutet für den Beschuldigten ein erhebliches Übel. Es finden in der Specialinquisition Verhaftung, Tortur, verantwortliche Vernehmung mit der Möglichkeit von Lügenstrafen, Haussuchungen usw. statt. Er wird als Verdächtiger behandelt und in der öffentlichen Meinung, die geneigt ist, die Möglichkeit mit der Gewißheit zu verwechseln, herabgewürdigt. So hat die Tatsache, Inquisit zu sein, geradezu eine infamierende Wirkung[52]). So erklären sich auch die „juristischen Nachteile“, die die Landesgesetze an de Eröffnung des eigentlichen Prozesses knüpfen: Der Injuisit wird seiner öffentlichen Ämter, seiner Ehrenämter verlustig und aus den Zünften ausgeschlossen[53]).

---

46) Kries ZStW S. 11/12 behauptet, daß mit dieser Unbefangenheit nichts gewonnen wäre, weil das Urteilsmaterial von den Strafverfolgungsorganen geliefert würde.

47) Kries ZStW. S. 10 f.

48) Biener a.a.O. S. 169; Scopp III Cap. XIV.

49) Z. B. Österreich 1707 Art. III § 13: „Kommet nun dahero /—/ wider eine gewisse Persohn / etwelche unten angezogene und ausgesetzte Anzeigungen / so kan das Gericht mit guttem Fug / und Recht / zur Specialinquisition, auch wohl zur gefanglichen Verhafftung schreiten“. Vgl. auch Öst. 1656 Art. XXII § 3, Preußen 1717 Art. III § XXIII.

50) So Scopp Cap. I § 9; Brunnemann, Traxtatus S. 57: „Judex accedat et inquirat contra eum, qui publica fama vel dictis testium in generali inquisitione gravatus est“. Brunnemann. Anleitung Cap. IV § 1.

51) Nur so kann der später oft geschriebene Satz, daß vor der Eröffnung der Specialinquisition regelmäßig ein Urteil stattfindet, verstanden werden. Vgl. Zachariae Handb. II S. 54, S. 338, Biener a.a.O. S. 170, S. 182.

52) Biener a.a.O. S. 179; Mittermaier Peinl. Prozeß II S. 21.

53) Scopp Cap. I § 10; Beck Cap. XII Obs. XVII; Mittermaier a.a.O. und I S. 402; Müller S 419; Bauer S. 221.

Die richterliche Prüfung nach Abschluß der Generalinquisition soll dem Beschuldigten vor diesen Nachteilen Schutz gewähren. Wird nicht das Urteil eines unparteiischen Kollegiums eingeholt, so ist doch der Richter durch das Gesetz angehalten, äußerste Vorsicht walten zu lassen: „Sonderlich soll aber der Richter mit der Specialinquisition vorsichtig und bedachtlich verfahren, und solche nicht vornehmen, soferne nicht rechtmäßige Ursachen und starke Muthmaßungen denselben dahin bewegen, als wodurch öfters Ehr, Gut und Gesundheit, ohnverschuldeter Weiss gefährdet wird“ [54]). Ein weiterer Schutz besteht in der Gewährung der Verteidigung zur Abwendung der Specialinquisition [55]). Darunter versteht man zunächst die Abfassung einer Defensionsvorschrift (defensio solennis) im Gegensatz zu der nichtförmlichen Verteidigung, die einfach zu Protokoll diktiert wird [56]). Die eigentliche „defensio pro avertenda“ ist — wie gesagt — ein echtes Rechtsmittel. Mit dieser Verteidigung kann der Beschuldigte nicht nur versuchen, einen Alibibeweis zu erbringen oder doch den hinreichenden Verdacht — mit Hilfe neuer Zeugen oder des Nachweises der Unglaubwürdigkeit der alten Zeugen — zu widerlegen, sondern auch die fehlende Strafbarkeit, die fehlende strafrechtliche Verfolgbarkeit der Tat zu leugnen [57]). Im Zusammenhang mit dieser Verteidigung gewähren die Landesgesetze oder doch die Praxis dem Beschuldigten die Möglichkeit, zu erfahren, wessen er beschuldigt wird. Im Interesse des Untersuchungszwecks wird ihm die Anschuldigung nur generaliter entdeckt [58]); nach Ansicht der Rechtslehrer wird eine richtige „Akteneinsicht“ nicht gewährt [59]).

3. Die tatsächlichen und juristischen Nachteile der Specialinquisition, anders ausgedrückt, der Schutz des Beschuldigten vor der Eröffnung des feierlichen Prozesses ist schließlich der Ausgangspunkt eines jahrhundertelangen Streites, der den Inquisitionsprozeß bis weit ins 19. Jahrhundert hinein beherrscht! Es ist dies der Streit um die Abgrenzung von General- und Specialinquisition, um die Berechtigung der Unterscheidung dieser Prozeßstadien überhaupt. So wird die Geschichte der Verfahrenseröffnung die Geschichte des Inquisitionsprozesses selbst!

In der Generalinquisition gab es kein Verhör des Beschuldigten; dieses fand erst in der Specialinquisition statt. Es war mithin unvermeidlich, daß sich oft erst durch das in diesem Verhör zutage tretende Entlastungsmateral die Unschuld des Beschuldigten oder doch die Geringfügigkeit des Deliktes ergab. Um in diesen Fällen dem Beschuldigten die schweren Folgen der Specialinquisition zu ersparen, führt man nun ein summarisches Verhör ein,

54) Beck a.a.O.
55) Z. B. Preußen 1717 Cap. III § XXIII.
56) Mittermaier a.a.O. II S. 217.
57) Beck Cap. XI Obs. XXIII.
58) Brunnemann, Anleitung Cap. IV § V.
59) Beck a.a.O.

das den Richter schon nach Abschluß der Generalinquisition in die Lage setzen soll, ein Endurteil zu fällen, das entweder den Beschuldigten freispricht oder doch eine geringfügige Strafe verhängt[60]). Es entsteht das summarische Verfahren![91]) Es zeichnet sich durch den Wegfall der Specialinquisition und damit notwendig des eröffnenden Urteils aus. Das bedeutet, der eröffnende Richter prüft nicht nur Strafbarkeit der Tat, Prozeßvoraussetzungen[62]), hinreichenden Verdacht, sondern auch, ob die Bedeutung des Deliktes den feierlichen Prozeß rechtfertigt. So wird die Specialinquisition für die schweren Straffälle aufgespart; das erhöht ihre Bedeutung und Feierlichkeit. Die Einrichtung des summarischen Verhörs verwischt aber allmählich den Unterschied der Verfahrensstadien. Es entsteht zunächst ein Meinungsstreit, wohin das summarische Verhör gehöre. Ursächlich mag hierbei gewesen sein, daß der ursprüngliche Zweck dieses Verhörs immer unklarer wird, weiter die Erkenntnis, daß ja auch schon durch diese Vernehmung der Ruf des Beschuldigten gefährdet wird, schließlich daß ohne ordentlichen Prozeß (das war bisher nur die Specialinquisition) kein Endurteil ergehen kann. So rechnet man das Verhör teils zur General- teils zur Specialinquisition, teils zu einem neu konstruierten Zwischenstadium. Am Ende dieser Entwicklung, deren nähere Betrachtung nicht hierher gehört[63]), setzt sich zu einem großen Teil die Meinung durch, daß die ganze Unterscheidung unnötig sei und nur zur Verzögerung des Verfahrens diene[64]). So hebt das preußische Gesetz von 1796 den Unterschied auf[65]); es schafft zugleich die juristischen Nachteile des ordentlichen Prozesses ab und beseitigt — nur scheinbar folgerichtig[66]) — die Verteidigung pro avertenda. Der Wegfall eines eröffnenden Urteils ergibt sich von selbst. Nicht alle Gesetze gehen den preußischen Weg so konsequent. Die österreichische Prozeßordnung von 1788 z. B. kennt den Unterschied zwischen den beiden Verfahrensstadien wenigstens der Sache nach. Bei zureichenden

60) Beck (Art. I § 10) gibt zu, daß auch das summarische Verhör den Ruf des Beschuldigten gefährden kann. Dies ist jedoch der Specialinqu. vorzuziehen: „Wiewohl ich denjenigen, die in der gleichen Jammer kommen, gar gerne gönne, wann sie die größeren praejudicia, ich meyne die Ausschließung von der Gemeinschaft ehrlicher Männer und die suspension von dem exercitio öffentlicher Ämter, Handwerckern und dergleichen, zur Antwort auf die Artickel restringiren können, daß dehero auf eine Art dieselben solang zu verschonen sind, zumalen in kleinen Verbrechen, in bloßen Begünstigungen, deren Straf kaum auf die religationen temporalem kan extendiret werden, und welche nicht einmal eine wahre inquisition verdienen". Vgl. auch Westphal S. 780 f.

61) Vgl. zu dieser Entwicklung Biener a.a.O. S. 182 ff. Zachariae Handbuch II S. 54 Anmerkung 5 f.

62) Z. B. das Vorliegen einer res judicata, Brunnemann, Tractatus Cap. III.

63) Vgl. Mittermaier a.a.O. S. 410 ff.; Biener a.a.O.

64) Vgl. Würth S. 88.

65) Es bleiben immer „die tatsächlichen Nachteile".

66) Mittermaier a.a.O. S. 954.

Inzichten liefert die Polizei — Trägerin der Generalinquisition — den Beschuldigten an das Kriminalgericht ab (§ 51). Dieses prüft seine Zuständigkeit, insbesondere die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges (§ 77). Über eine Verdachtsprüfung des Gerichtes und ein eröffnendes Urteil ist im Gesetz nichts enthalten.

Die Vermischung des Unterschiedes der Verfahrensstadien und die Abschaffung der richterlichen Vorprüfung, sowie der defensio pro avertenda ist „eine konsequente Durchführung des inquisitorischen Prinzips, welches keine praktisch relevante, die Stellung des Beschuldigten modifizierende Unterscheidung zuläßt". Der Beginn der Entwicklung — die Einführung der summarischen Untersuchung — geht vom Schutz des Beschuldigten vor der förmlichen Untersuchung aus; am Ende der Entwicklung findet man eine offenbare Verschlechterung seiner Lage. Der Schwerpunkt des Verfahrens rückt in die ehemalige Generalinquisition, die jetzige summarische Untersuchung, die ehemalige Specialinquisition sinkt zur leeren Form herab. Damit verliert das Verfahren die Formenstrenge, es fehlt an geordneten Stadien, die an sich schon einen Schutz des Beschuldigten bedeuten." Je wichtiger die ersten Stadien des Prozesses wurden, desto schrankenloser beherrschte diesen das Ermessen des Inquirenten"[67]). Merkwürdig berührt allerdingt, daß diese Verschlechterung zu einer Zeit eintritt, in der das Verfahren im Zeichen der Aufklärung humaner und gemessen an der materiellen Wahrheitserforschung fortschrittlicher wird[68]). So wurde die Folter abgeschafft, der Einrichtung der außerordentlichen Strafe, der absolutio ab instancia, der gesetzlichen Beweistheorie allmählich zu Leibe gerückt. Die Unterscheidung zwischen General- und Specialinquisition ist aber eine natürliche. Diese Tatsache — neben dem Einfluß der französischen Revolutionsgesetzgebung — bewirkt, daß bald eine Reaktion einsetzt. Neuere Gesetze insbesondere Österreich 1803, Bayern 1813, Oldenburg 1814 führen den Unterschied — wenn auch mit anderen Bezeichnungen — und damit ein eröffnendes Urteil wieder ein und werden damit zahlreichen in der Wissenschaft neuerdings aufgestellten Forderungen gerecht.

Die Preußische Kriminalordnung 1805 steht allerdings abseits, wenn sie sich auch einer sachlichen Unterscheidung von Verfahrenstadien nicht verschließen kann. An einen vorbereitenden Prozeßabschnitt, in dem hinreichender Grund zum Einschreiten von Amts wegen überhaupt und der Tatbestand geprüft wird (§ 206), knüpft sich ohne besondere Form bei begründetem Verdacht die Eröffnung der Untersuchung gegen den Beschuldigten und dessen Verhaftung, also die summarische (!) Untersuchung. In schweren Fällen schließt sich hieran, um eine gewisse Feierlichkeit zu erreichen, ein artikuliertes Verhör, der Rest der ehemaligen Special-

67) Glaser, Handb. I S. 98.
68) Schwerin S. 329.

inquisition (§ 415)[69]). Das Gesetz zeichnet sich durch die Trennung von erkennendem und untersuchendem Richter aus. Während diese bislang identisch waren, oder doch der Untersuchungsrichter Mitglied des erkennenden richterlichen Kollegiums war, wird jetzt ein Zustand legalisiert, der ehemals nur durch die „Aktenversendung" erreicht werden konnte (§ 471). Die Trennung bewirkt die Notwendigkeit eines Überganges vom Untersuchungsrichter an das erkennende Gericht. Der Untersuchungsrichter schließt die Inquisition, wenn er glaubt, daß in der Sache vollständig erkannt werden könne (§ 415). Kommen die Akten an das erkennende Gericht, so prüft ein Referent, ob in der Untersuchung wesentliche Förmlichkeiten verabsäumt und die Untersuchung „hinreichend vollständig" ist. Fehlt diese Vollständigkeit, so weist er die Sache an das Untersuchungsgericht zurück, sonst „verfügt er die Vorlage der Akten zum Spruch". Auch dieses Zwischenstadium, für das lediglich prozeßtechnische Erwägungen maßgebend sind, zeigt einen Zusammenhang mit dem späteren Eröffnungsverfahren, schon weil die Überprüfung der Formen des Vorverfahrens und der Vollständigkeit der Untersuchung jedenfalls in die Hand des erkennenden Gerichtes gelegt ist.

Das österreichische Gesetz 1803 kennt ebenfalls drei Verfahrenstadien[70]), weist aber im übrigen im Vergleich zum preußischen Recht beachtliche Verschiedenheiten auf. Der sachliche Unterschied der einzelnen Stadien tritt zunächst stärker hervor[71]). Die Specialinquisition („ordentlicher Untersuchungsprozeß") ist keine bloße Förmlichkeit, sondern dient der weiteren Aufklärung der Sache; sie findet nicht nur bei schweren Degikten statt, sondern in allen Fällen, in denen die Sache noch nicht genügend aufgeklärt ist. Das bedeutet, ein summarisches Verfahren mit Endurteil gibt es, wenn die summarische Untersuchung die Unschuld ergeben hat, oder der Täter geständig gewesen ist (§ 349). Vor dieser summarischen Untersuchung (!)[72]) machen die Hofdekrete vom 9. Februar 1822, 22. März 1823, 19. Sept. 1826[73]) dem Einzelrichter oder Kollegialgericht die Prüfung und Beschlußfassung darüber zur Pflicht, ob in Gemäßheit der aus der Tatbestandserhebung hervorgegangenen Anzeigungen gegen den Bezichtigten eine Kriminaluntersuchung einzuleiten sei[74]). Der Ehrenschutz des Beschuldigten, der durch dieses „Eröffnungsverfahren" erreicht werden soll, ist dem österreichischen Gesetz überhaupt charakteristisch. Es kennt zunächst das „Recht auf Urteil" (§ 415) d. h., daß der Beschuldigte, sofern nur die summarische Untersuchung stattgefun-

69) Vgl. zu dieser Dreiteilung Biener a.a.O. S 187

70) 1. §§ 258 ff. 2 §§ 281 ff. 3. §§ 334 ff.

71) Jenull III S. 75.

72) Also nicht vor der Specialinquisition. Das ist folgerichtig, denn der Schwerpunkt des Verfahrens liegt in dieser „summarischen Untersuchung". Das summarische Verfahren zeichnet sich also nicht durch den Wegfall eines eröffnenden Urteils aus.

73) abgedruckt bei Waser S. 246 ff.

74) Vgl. Würth S. 188.

den hat, immer ein richterliches Urteil verlangen kann[75]). Liegt eine solche Untersuchung nicht vor, aber eine Anzeige, die sich nicht bestätigt und deshalb den Untersuchungsrichter nicht zur Verfahrenseröffnung veranlaßt hat, so kann der Bezichtigte ein Amtszeugnis „zu seiner Beruhigung und Rechtfertigung" verlangen (§ 279). Will sich aber der Beschuldigte mit diesem Zeugnis nicht begnügen, so kann er, obwohl hinlängliche Anzeigungen nicht vorliegen, die weitere Untersuchung der Beschuldigung fordern (§ 280); dieser Gedanke, die Ehre des Beschuldigten nicht durch die Verhütung, sondern gerade durch die Herbeiführung der Untersuchung[76]) zu schützen, ist in der Gesetzgebung einmalig.

Das Eröffnungsverfahren des österreichischen Rechtes unterscheidet sich wiederum von dem bayerischen nach dem Strafgesetzbuch Teil II 1813[77]). Denn dieses Gesetz trennt wiederum genau und bestimmt zwischen General- und Specialinquisition im ursprünglichen Sinne (Art. 72, 92)[78]). Vor der Spezialinquisition (also nicht wie in Österreich vor der summarischen Untersuchung, d. h. vor der ausgebauten Generalinquisition) ergeht ein richterliches Erkenntnis, durch das der Beschuldigte in den Anschuldigungszustand versetzt wird. Dieses eröffnende Urteil erhält nun dadurch einen besonderen Sinn, daß es von dem (höheren) Kriminalgericht gefällt wird (Art. 98). Nur ausnahmsweise wird die Eröffnung vom Untersuchungsrichter selbst „verfügt" (Art. 97). Diese Ausnahmen betreffen prozessual einfach liegende Fälle, solche, in denen Geständnis, Ergreifung auf frischer Tat, Aussagen von Augenzeugen, übler Leumund oder Rückfall des Beschuldigten vorliegt[79]).

Durch diese Neuerung ist die „Aktenversendung" bei der Verfahrenseröffnung überflüssig geworden. Es ist wichtig festzustellen, daß der Inquisitionsprozeß in letzter Entwicklung nicht nur den richterlichen „Eröffnungsbeschluß" kennt, sondern auch die Identität zwischen untersuchendem und eröffnendem Richter aufhebt. Die Trennung erfolgt aus denselben Gründen, aus denen der untersuchende vom erkennenden Richter getrennt wird, nämlich, weil eine so wichtige Entscheidung in die Hand eines Dritten, der nicht durch die Beschäftigung mit der Sache befangen ist, gelegt werden muß. „Angesichts der Folgen der Eröffnung für den Beschuldigten erscheint es nicht zweckmäßig, wenn ein einziger Richter nach Belieben die Inquisition fortsetzen und den eigentlichen peinlichen Prozeß anfangen kann." Aus diesem Grunde,

75) Vgl. dazu die Hofdekrete vom 28. Aug. 1818, 19. März 1819 (Waser S 347).

76) Vgl. zum Unterschied von § 415 zum § 279 Jenull III S. 197 ff.

77) Über den Aufbau des Gesetzes vgl. Walther S. 44 ff.

78) Dollmann S. 5.

79) Es ist zu beachten, daß die „juristischen Nachteile" der Specialinquisition neuerdings in der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1820 niedergelegt sind.

neben dem, den Richter vor Übereilung zu schützen und die Verfahrensstadien scharf zu trennen, wird der Eröffnungsbeschluß und die Trennung der Richter im Schrifttum verteidigt[80]). Die absolute Notwendigkeit eines eröffnenden Erkenntnisses kann allerdings vom Standpunkt des gemeinen Prozesses nicht behauptet werden[81]). So sind die Stimmen im Schrifttum zu verstehen, die sich gegen die Unterscheidung von untersuchendem und eröffnendem Richter und gegen die förmliche Eröffnung überhaupt wenden; sie beziehen sich nur auf die Fälle, in denen die Landesgesetze nicht wie z. B. in Bayern und Österreich positive Vorschriften getroffen haben. Es ist nicht zu verkennen, daß der Inquisitionsprozeß von der Abschaffung der Folter bis zur Trennung von untersuchendem und erkennendem, schließlich bis zur Trennung von eröffnendem und untersuchendem Richter eine Entwicklung durchgemacht hat, die den Zweck jedes Strafverfahrens, unter Schutz des Unschuldigen die materielle Wahrheit zu erforschen, immer gerechter wurde. Zuzugeben ist, daß die Einführung der Verlegung der Eröffnung an ein anderes Gericht unter Einfluß des neuen französischen Prozeßrechtes entstanden ist. Das Erkenntnis auf Eröffnung der Specialinquisition wird zu Beginn des 19. Jahrhunderts mit der französischen „mise en accusation" gleichgesetzt[82])[83]). Man spricht von Versetzung in den Anschuldigungszustand, von Inquisitionsstand, ebenso wie von Vor- und Hauptuntersuchung. Wenn man aber diesen französischen Einfluß mißtrauisch betrachtet, muß man beachten, daß das richterliche Erkenntnis auf Eröffnung sich gegen die richterliche Willkür oder doch gegen die natürliche Befangenheit des Inquirenten richtet, und daß es niemals die Aufgabe haben kann, einen besonderen politisch abhängigen Beamten in seiner Macht zu beschränken, im „Hemmungssystem" zweier Gewalten mitzuwirken. Der eröffnende Richter des Inquisitionsprozesses ist genau so viel oder so wenig „auhängig" wie der Untersuchungsrichter selbst.

Die Tatsache der Gleichsetzung der französischen „Versetzung in den Anklagezustand" mit dem Erkenntnis auf Eröffnung der Specialinquisition ist der Ausgangspunkt der Entwicklung in der folgenden Zeit und macht die Betrachtung des französischen Eröffnungsverfahrens erforderlich.

---

80) Vgl. Bauer S. 439; Abegg S. 271; Müller S. 439; Henke S. 288; Mittermaier, Peinl. Prozeß II S. 447: „Der bisherige Untersuchungsrichter in der Generalinquisition kann nur nach vorgängiger Prüfung das Notwendige einer Specialinquisition erkennen oder, was dann offenbar zweckmäßiger ist, ein anderes Gericht als das bisher untersuchende erkennt über diese Notwendigkeit, wie das vorzüglich in Frankreich der Fall ist".

81) Müller a.a.O.; Martin § 127.

82) Es wird später zu zeigen sein, daß diese Gleichsetzung nicht richtig ist.

83) Müller S. 439 Anm. 6; Mittermaier Peinl. Proz. II S. 447, Zachariae, Grundlinien S. 153; Henke S. 342; Abegg S. 279; Feuerbach § 546; Grolmann § 530; Bauer S. 223 Anm. a spricht von Analogie.

II. DAS ENGLISCHE UND FRANZÖSISCHE ERÖFFNUNGSVERFAHREN ZU BEGINN DES 19. JAHRHUNDERTS.

Die französische Revolution brachte mit der neuen freiheitlichen Verfassung, den „Menschen- und Bürgerrechten" auch ein neues Strafverfahren, das sich durch Einführung einer mündlichen, öffentlichen Hauptverhandlung mit unmittelbarer Beweisaufnahme, des Anklageprinzips, des Geschworenengerichts auszeichnete. Bei diesen Geschworenengerichten unterschied man zunächst eine Urteils- und eine Anklagejury. Die Reform des französischen Strafprozesses hatte sich das englische Verfahren stark zum Vorbild genommen [84]). So ist insbesondere die Anklagejury die Nachahmung einer englischen Einrichtung gewesen.

Die einfache Übernahme dieser englischen Institution in das französische Verfahren konnte aber nicht erfolgen, ohne das Wesen der großen Jury vollkommen zu verändern: Die Anklagejury ist entstanden aus der eigentümlichen politischen Geschichte Englands, sie ist nur durch diese verständlich und sinnvoll; außerdem sind die englische Gerichtsverfassung und die Verfahrensstadien, in die sich die Anklagejury eingliedert, ganz anders als in Frankreich. Das Studium des französischen Eröffnungsverfahrens setzt nach allem die Kenntnis des englischen voraus.

1. Das Englische Strafverfahren entbehrt einer Codification und beruht, abgesehen von gesetzlichen Einzelregelungen, auf dem ungeschriebenen Recht (common law). Die Verfahrenseinrichtungen in England sind mithin sehr alt, ihre Entstehung ist mit der englischen Geschichte selbst, insbesondere mit der Verfassungsgeschichte verbunden. Das Verfahren und seine Garantien zum Schutze des Beschuldigten sind seit der „magna charta" im Kampfe des Bürgertums gegen das Königtum entstanden; der Schutz der bürgerlichen Freiheit gegen die Willkür einer politischen Regierung steht im Vordergrund des gesammten Prozeßrechts. Alle diese Tatsachen sind bei der Würdigung des englischen Eröffnungsverfahrens zu berücksichtigen.

a) Die Darstellung hat zwischen dem ordentlichen Verfahren, das ursprünglich nach gemeinem Recht das alleinige war, und dem hier — zu Beginn des 19. Jahrhunderts — schon sorgfältig ausgebildeten [85]) summarischen Verfahren (summary jurisdiction) zu unterscheiden. Das englische Recht unterscheidet zwischen Verbrechen (felonies) und Vergehen (misdemeaneurs). Die ersteren können nur im ordentlichen Verfahren, die letzteren auch im summarischen Prozeß abgeurteilt werden. Für das summarische Ver-

84) Mittermaier, Engl. Strafverf. S. VI.
85) Mittermaier a.a.O. S. 2 ff.

fahren ist in erster Instanz das Polizeigericht, für das ordentliche Verfahren die King's Bench, die Assisengerichte, das Zentralstrafgericht und die Quartalgernchte zuständig[87]). Diese ordentlichen Gerichte waren Geschworenengerichte mit einer Anklage- und Urteilsjury. Regelmäßig beginnt aber in allen Fällen das Verfahren vor den Polizeigerichten (petty sessions), die in doppelter Funktion sowohl erstinstanzliche Gerichte für die summary jurisdiction als auch für das Vorverfahren in Sachen der „indictable offences“ [88]) zuständig sind. Die Polizeigerichte — mit rechtskundigen Polizeirichtern oder (in den Provinzen) mit ehrenamtlchen rechtsunkundigen Friedensrichtern besetzt[89]) — werden durch eine Anzeige oder Anklage einer Privatperson oder Körperschaft, oder durch Vorführen der Polizei mit der Sache befaßt[90]). Die Anklage steht in der Regel jeder Privatperson zu, die Polizei tritt ein, sobald die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses in Frage steht[91]). Dem englischen Recht zu Beginn des 19. Jahrhunderts ist das Fehlen eines öffentlichen Anklägers im eigentlichen Sinne eigenartig. Die Kronanwälte (attorney general und sollicitor general), die in einigen Fällen[92]) von Amts wegen die Verfolgung zu übernehmen haben, sind keineswegs mit dem heutigen deutschen oder französischen Staatsanwalt zu vergleichen. Sie sind vielmehr honorierte rechtsgelehrte Ratgeber der Krone, die aus dem Anwaltsstande, aus dem sie entnommen werden, nicht ausscheiden. Die Initiative einer Privatperson ist auch für die Fälle, in denen die Kronanwälte einschreiten müssen, nicht ausgeschlossen. Anderseits ist das englische Strafverfahren kein eigentliches Privatklageverfahren, da die Privatperson nicht Prozeßpartei ist[93]). Sie kann als Zeuge vernommen werden, die Klagerücknahme ist im summarischen bzw. Vorverfahren nur mit Zustimmung des Richters möglich, jeder Prozeß findet im Namen der Königin statt[94]).

Das Fehlen eines öffentlichen Anklägers bringt die Gefahr böswilliger und leichtsinniger Anklagen mit sich. Dieser Gefahr wird zu Beginn des Prozesses durch den praktischen Sinn der Engländer[95]), durch die strafrechtliche Haftung des Anklägers für Erpressungen, durch die privatrechtliche Haftung für boshafte Anklagen[96]), durch das Recht des attorney general das Verfahren

87) Vgl. über die Gerichtsverfassung insoweit Touche and Ruegg S. 10 ff.
88) Liepmann, Sum. Verf. S. 16.
89) Touche and Ruegg S. 21.
90) Liepmann a.a.O. S. 58. Die Anzeige muß den Täter und die Anschuldigung enthalten.
91) Liepmann a.a.O. S. 38 ff.
92) Die Kronanwälte sind verpflichtet, Handlungen zu verfolgen, die geeignet sind, den Landfrieden zu stören und die Regierung zu gefährden.
93) Glaser, Anklage S. 35.
94) Glaser, Handb. I S. 135.
95) Dieser praktische Sinn wird oft gerühmt, vgl. Mittermaier, Engl. Strafverf. S. 41 S. 77.
96) Glaser a.a.O.

niederzuschlagen (auch gegen den Willen des Strafverfolgers)[97]), schließlich durch das Recht des Richters die Einleitung des Verfahrens überhaupt abzulehnen[98]), vorgebeugt.

Bei Anzeigen erläßt der Richter eine Ladung (summons), die den Namen des Beschuldigten und in Kürze die Anschuldigung enthalten muß.

Es steht im freien Rrmessen des Polizeirichters, der Anzeige Folge zu geben oder die Vorladung zu verweigern, z. B. unter der Begründung, daß die Strafverfolgung von zu kleinlicher Natur sein würde[99]). Erläßt aber der Richter die Ladung oder ordnet er für den von der Polizei Festgenommenen den Termin an, so muß er zunächst (!) entscheiden, ob der Fall summarisch abgeurteilt werden kann oder nicht[100]). Nach dem Ausfall dieser Entscheidung ist das Verfahren verschieden.

b) Das summarische Verfahren ist öffentlich. Die Ehre des Beschuldigten bleibt unberührt, er gilt bis zu seiner Verurteilung als unschuldig, den Beweis der Schuld hat der Kläger zu erbringen. Das Verfahren endet mit der Verurteilung oder dem Freispruch, es ist also nicht in dem Sinne abgekürzt, daß die Eröffnung des Verfahrens und nur diese vereinfacht wäre, sondern es fehlt der ordentliche Prozeß überhaupt[101]).

Zu Beginn des ordentlichen Verfahrens findet vor dem Friedensrichter eine Art Vorverfahren statt, wenn über den Beschuldigten die Haft verhängt werden soll. Für dieses Verfahren ist die Bezeichnung „Voruntersuchung" zu vermeiden, um die Verschiedenheit zum deutschen oder französischen Verfahren zu betonen. Der Ankläger hat — u. U. mit Hilfe der Polizei — das Belastungsmaterial gegen den Beschuldigten gesammelt und in dieser Belastung erscheint der Beschuldigte schon vor dem Richter. Im Jahre 1848 ist dieses Vorverfahren gesetzlich geregelt worden (Idictable Offences Act). Danach ist es grundsätzlich öffentlich, der Beschuldigte kann sich durch einen Gegenbeweis verteidigen, hat aber keinen Anspruch auf Zulassung eines Verteidigers. Die Tatsache vor dem Richter zu stehen ist für den Beschuldigten kaum etwas Ehrenkränkendes. Er gilt noch als Unschuldiger, er darf nicht einmal zu einer Aussage aufgefordert werden. Außerdem hat der Richter keine inquirierende Tätigkeit, sondern hat nur über das vorgebrachte Material zu entscheiden. Er bereitet keine

97) "Nolle prosequi".

98) Zu beachten ist auch daß die Polizei von sich aus in zweifelhaften oder geringfügigen Fällen das Einschreiten aus Zweckmäßigkeitsgründen unterläßt. Vgl. Liepmann Sum. Verf. S. 39.

99) Liepmann a.a.O. S. 38.

100) U. U. können gewisse leichtere indictable offences auch summarisch abgeurteilt werden, z. B. bei Jugendlichkeit, Geständnis oder Einwilligung des Beschuldigten vgl. Touche and Ruegg S. 61. So ist die Strafgewalt des Polizeigerichts sehr groß. Sie geht bis zu 1 Jahr Gefängnis und 500 £.

101) Vgl. den Unterschied zum heutigen deutschen Schnellverfahren.

Entscheidung einer anderen gerichtlichen Behörde vor, sondern hat selbst diese Entscheidung zu fällen. Diese besteht in der Verhängung der Haft, die mit der Verweisung vor die Anklagejury verbunden wird, oder in der Einstellung des Verfahrens. An die Stelle der Verhängung der Haft konnte Bürgschaft für das Erscheinen vor dem ordentlichen Gericht treten. Haftverhängung und Verweisung findet bei hinreichendem Verdacht statt, genauer, wenn „der Belastungsbeweis hinreicht, um gegen den Angeschuldigten ein Hauptverfahren wegen einer indictable offences zu eröffnen, oder die erhobenen Beweise einen starken oder wahrscheinlichen Verdacht für die Schuld des Täters begründen“ [102]). In der der Untersuchung zu Grunde liegenden Zeit hat diese Vorerhebung auch noch den Zweck erhalten, dem Beschuldigten zu erfahren zu geben, welche Anschuldigungen gegen ihn bestehen, die Beweise zu sammeln, vor allem aber auch unnötige Hauptverhandlungen zu vermeiden, d. h. ungerechtfertigte Anklagen im Anfangsstadium zu ersticken. Die Richtigkeit dieser Behauptung ergibt sich aus der späteren Gesetzgebung, die diese Funktionen des Vorverfahrens erkennt und auf Grund dessen wichtige Bestimmungen trifft, z. B. das Vorverfahren in einigen Fällen obligatorisch machte, nachdem die Notwendigkeit, den wegen einer Felonie Angeklagten in Haft zu behalten, weggefallen war. Zur Zeit als man in Frankreich sich das englische Verfahren zum Vorbild nahm, war das Vorverfahren keinesfalls ein wesentliches Prozeßstadium, d. h. die Entscheidung des Polizeirichters, die auf Einstellung lautete, war keine endgültige. Der Strafverfolger kann nämlich trotz dieser Entscheidung die Sache an das erstinstanzliche Gericht, d. h. an die Anklagejury bringen.

Die Anklagejury wird also mit der Strafsache durch das commitment oder durch das direkte Vorlegen einer Anklage seitens der Privatperson befaßt. Die große Jury besteht aus 24 Geschworenen und ist die Repräsentation der Grafschaft. Sie gehört zu den ältesten Prozeßeinrichtungen Englands. In der hier zu betrachtenden Zeit ist die Bedeutung ihrer Tätigkeit sehr groß, sie steht im Mittelpunkt des Verfahrens. Hervorgegangen aus den Rügegeschworenen [103]) war sie ursprünglich ein Anklageorgan, Mittel zur Strafverfolgung in der Hand der Krone, weit davon entfernt, ein Schutz für den Beschuldigten zu sein. Wenn die Darstellung der Entwicklung dieser Institution den Rahmen dieser Arbeit [104]) übersteigt, so ist doch davon auszugehen, daß die Eigenart der grand jury nur aus ihrer Geschchite zu verstehen ist: Es hat sich allmählich erst der Satz ausgebildet, daß — wenigstens in

102) Indictable Offences Act = 11., 12. Vict. c. 42 S. 25. Touche and Ruegg S. 62: “The magistrate decide, wether their is a prima facie case such as to justify a committale for trial.“

103) Vgl. Brunner, S. 14.

104) Vgl. aber Brunner S. 41; Biener, Engl. Geschworenengericht S. 128.

schweren Straffällen — kein englischer Bürger vor das ordentliche Gericht gestellt werden könne, ohne daß nicht mindestens 12 Mitbürger sich für die Anklage ausgesprochen haben [105]). Es fehlt der Anklagejury jedoch die einseitige Tendenz gegen den Kronanwalt oder Privatkläger. Allerdings hat sie die Aufgabe, die bürgerliche Freiheit zu schützen, und dieser Schutz wird durch die Mitwirkung der Bürger im Verfahren überhaupt erreicht. Der englischen Rechtsanschauung entspechend gilt eben der Satz, daß man nur durch Spruch von Mitbürgern angeklagt werden könne. Das bedeutet aber, die großen Geschworenen sind keineswegs gedacht, den Kronanwalt als Vertreter der „ausführenden Gewalt" zu beschränken. Geschworene haben in der englischen Gerichtsverfassung gerade den Sinn, die Macht des Richters einzudämmen, auf dessen „Unabhängigkeit" man in politisch bewegten Zeiten wenig gibt. Das alles aber ergibt, das englische Anklagegericht ist nur als „Jury" sinnvoll.

Das Verfahren vor der grand jury gestaltet sich folgendermaßen: Die Anklageschrift (bill of indictment) [106]), entworfen vom Anwalt oder dem Sekretär (clerk) des zuständigen Gerichts, wird der großen Jury vorgelegt. Diese verfährt sehr kurz. Es werden nur die Belastungszeugen vernommen [107]), soweit dies für erforderlich gehalten wird. Der Beschuldigte ist während des ganzen Verfahrens nicht anwesend, der Strafverfolger kann als Zeuge gehört werden. Entschieden wird über Tat- und Rechtsfragen. Die Jury ist an den Inhalt der Anklageschrift nur hinsichtlich der „Tat" gebunden [108]). Die Geschworenen sprechen die Genehmigung des Anklageentwurfes aus (true bill), sofern nach ihrer Ansicht genügender Grund besteht, gegen den Beschuldigten im Hauptverfahren zu prozedieren [109]), und machen dadurch den Entwurf zur offiziellen Anklage. Das Maß des Beweises, den die Anklagejury verlangen muß, ist nach herrschender Meinung im englischen Schrifttum [110]) mehr als bloße Wahrscheinlichkeit; die Anklage soll zugelassen werden, wenn alle vorliegenden Beweise zusammengenommen die Verurteilung des Angeklagten durch die Urteilsjury rechtfertigen. Dies erklärt sich wiederum daraus, daß die grand jury Ankläger ist und steht mit der Tatsache, daß sie nicht „richtet", insofern nicht in Widerspruch, da sie nur das Belastungsmaterial

105) Mittermaier a.a.O. S. 263. In USA ist dieser Satz zum verfassungsmäßigen „Grundrecht" erhoben.

106) Daraus erklärt sich der Begriff "indictabe offences". Näheres über die Anklageschrift vgl. bei Mittermaier. Engl. Strafverf. S. 249 ff.

107) Auch hier zeigt sich die Anklageeigenschaft der Jury; die Verhinderung von unnötigen Anklagen kann also nicht im Vordergrund stehen. Touche and Ruegg: "the gr. j. does not hear the evidence of the accused or anyone on his behalf".

108) Liepmann, Eng. Verf. S. 54; Mittermaier, Engl. Strafverf. S. 277.

109) Touche and Ruegg S. 73: "sufficient ground for placing the accused on trial".

110) Vgl. bei Glaser Archiv § 3.

kennt[111]). Lehnt die Jury die Genehmigung ab (not true bill), so ist dies keine rechtskräftige Entscheidung. Der Angeschuldigte kann vielmehr wegen derselben Straftat ohne neues „committal" des Friedensrichters in der nächsten Schwurgerichtsperiode vor der Anklagejury wiederum bezichtigt und dann von dieser unter Anklage gestellt werden[112]). Ist aber die Anklageschrift genehmigt, so findet gegen den Angeklagten das „eigentliche feierliche Verfahren"[113]) vor der Urteilsjury statt. Dieses ist nur ausnahmsweise ohne Spruch der Anklagejury zulässig. Nach der englischen Rechtsübung war es von jeher in besonderen Fällen, z. B. bei Preßvergehen, Amtsverbrechen, überhaupt bei Delikten, schleunige Aburteilung verlangten, möglich, die Urteilsjury unmittelbar mit der Sache zu befassen (information)[114]). Man unterscheidet im 19. Jahrhundert schließlich zwei Möglichkeiten dieser besonderen Prozedur[115]). Die „information" wird entweder betrieben durch den attorney general oder auf Veranlassung einer Privatperson von den Master of the Crown Office an der Qeen's Bench, und zwar bei solchen „Vergehen", die der öffentlichen Sicherheit besonders gefährlich sind, die Rechte der Krone oder die Rechtsordnung beeinträchtigen, und deshalb eine besonders schnelle Ahndung erfordern[116]). In beiden Fällen ist die betreffende Behörde Trägerin der Anklage. Voraussetzung der Klage des Master's of the Jrown Office ist eine Bewilligung der Qeen's Bench, die in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist. So findet auch hier eine vorherige richterliche Prüfung statt, doch bezieht sich diese nicht auf die Erheblichkeit der Beweise oder die rechtlich Seite der Klage, sondern lediglich auf die Zulässigkeit dieser besonderen Verfahrensart[117]). Im Falle der Anklage durch den Kronanwalt läuft diese nur formell durch die Buros der Qeen's Bench, d. h. es wird nicht einmal diese beschränkte Vorprüfung vorgenommen.

Im Zusammenhang mit dem englischen Eröffnungsverfahren ist schließlich wichtig, daß vor Beginn der eigentlichen Hauptverhandlung der Angeklagte Einwendungen gegen die Anklage geltend machen kann, die darauf abzielen, die weitere unnötige Verhandlung zu vermeiden. Mit diesen Einwendungen, über die in einer Art „Zwischenverfahren" entschieden wird, kann entweder die Kompetenz des erkennenden Gerichts bestritten, das Vorlie-

111) Darüber besteht im deutschen vergleichenden Schrifttum Unklarheit. Man spricht von dringendem Verdacht" (Mittermaier S. 276) oder von „Wahrscheinlichkeit" (Glaser, Anklage ⊢ ⊢ S. 10).

112) Liepmann, Engl. Verf. S. 54.

113) Mittermaier, Deutsch. Strafverf. I S. 145

114) Über die Entstehung der information vgl. Mittermaier, Engl. Strafverf. S. 134 ff.

115) Vgl. Touche and Ruegg S. 77.

116) Beispiel: Wahlbeeinflussung durch Bestechung, Aufruhr, Verhinderung der Steuererhebung. Vgl. Glaser, Anklage ⊢ — S. 3 ff.
Engl. Verf. S. 66.

117) Touche und Ruegg S. 78; Glaser a.a.O. S. 5; a. M. wohl Liepmann

gen einer Begnadigung, rechtskräftig entschiedene Sache behauptet (pleas), oder innere Widersprüche, Unbestimmtheit, Unvollständigkeit der Anklage (demurrer) gerügt werden[118]).

2. Das Französische Strafverfahren. Als die französische Nationalversammlung die Reform des Strafprozesses in Angriff nahm, fand sie einen dem deutschen Inquisitionsprozeß ähnlichen Rechtzustand vor[119]). Durch den Einfluß des kanonischen Rechts[120]) war auch in Frankreich das bis ins 15 Jahrhundert herrschende akkusatorische System durch einen geheimen, schriftlichen Untersuchungsprozeß abgelöst worden. Dieser unterscheidet sich vom deutschen Inquisitionsprozeß durch die Mitwirkung eines Prokurators, der in Ermangelung des Antrages einer Privatperson oder des richterlichen Einschreitens von Amts wegen die erste Untersuchung veranlassen und im Laufe des Prozesses Anträge stellen kann. Der Prokurator ist nicht „öffentlicher Ankläger", sondern nur als Vertreter des Königs der „promotor inquisitionis"[121]). Man findet hier drei Verfahrensstadien. Die ersteren beiden, zusammengefaßt unter der Bezeichnung „information", bieten eine Vergleichsmöglichkeit mit der deutschen General- bzw. Specialinquisition (information préparatoire und information definitive)[122]). Im dritten Stadium findet vor dem erkennenden Gericht[123]) eine Vernehmung des Beschuldigten[124]) und die Urteilsfällung statt. Vor der information definitive ergeht nach dem Strafprozeßgesetz von 1670, das bis zur Revolution gegolten hat, ein richterliches Erkenntnis (réglement à l' éxtraordinaire)[125]). Die richterliche Prüfung vor dieser Entscheidung erstreckt sich nur auf den Charakter und die Schwere des Deliktes[126]), um festzustellen, ob die Tat eine Leibes- oder eine entehrende Strafe nach sich zieht. In diesen Fällen kann das zweite Verfahrensstadium, das ausgezeichnet ist durch ein besonderes Zeugenverhör (récolement) und die Gegenüberstellung von Zeugen mit dem Beschuldigten, stattfinden, um das im ersten Stadium gefundene Belastungsmaterial zu vermehren und dem Verfahren, der Art und der Schwere des Delikts entsprechend, eine besondere Feierlichkeit zu verleihen. Ergibt die Vor-

118) Vgl. des Näheren Mittermaier, Engl. Strafverf. S. 341 ff.; Glaser, Anklage — — S. 117 ff.; Inhulsen S. 96.

119) Glaser, Handb. I S. 148.

120) Roux S. 35.

121) Biener, Beiträge S. 206.

122) Biener a.a.O. S 201; Detourbet S. 46.

123) Das erkennende Gericht ist vom untersuchenden getrennt, vgl. Esmein S. 237.

124) Die Möglichkeit, hier unmittelbar vor dem erkennenden Gericht vernommen zu werden und damit den Entlastungsbeweis zu führen, ist dem deutschen Recht fremd (Detourbet S. 71; Glaser a.a.O.). Es ist dies der Ansatz zu der späteren Hauptverhandlung.

125) Art. 2 Titre XV.

126) Garraud III S. 296; a. M. Detourbet a.a.O.: "Les juges examinaient les charges, les moyens, les reproches ou récusations et délibéraient comme s' ils agissait d' un jugement au fond."

prüfung kein solches Delikt, so ist entweder die Einstellung (relaxe) oder die Verweisung (réception en proces ordinaires) auszusprechen. Diese Erkenntnisse sollen nach dem Gesetz von 1670 vom „Richter" ausgehen. Streitig ist in Wissenschaft und Praxis, ob mit diesem „Richter" das erkennende Gericht selbst oder der Untersuchungsrichter gemeint ist[127]). Ausgehend von der Wichtigkeit dieses richterlichen Spruches findet sich sehr bald die Ansicht, daß dieser nicht einem Richter allein anvertraut werden könne[128]). Diese Meinung wird schließlich die herrschende[129]). Wir stellen also fest, daß der französische Inquisitionsprozeß ein dem deutschen Urteil über die Eröffnung der Specialinquisition entsprechendes richterliches Erkenntnis aufzuweisen hat und daß bei den üblen Folgen dieser Entscheidung für den Beschuldigten sich das Bestreben durchsetzt, das vom Untersuchungsrichter getrennte Kollegialgericht entscheiden zu lassen. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß dieses eröffnende Erkenntnis im französischen Verfahren mit der Mitwirkung des Prokurators nichts zu tun hat und daß insoweit und dadurch kein Unterschied zum deutschen Inquisitionsprozeß besteht.

Die Reform des französischen Prozesses geht von der Tatsache aus, daß das alte Verfahren grausam ist und die Belange des Beschuldigten vernachlässigt. Nach einigen provisorischen Dekreten, die die wichtigsten Mängel des Verfahrens abstellen sollen[130]), ergeht die eigentliche Prozeßordnung vom dritten Brumaire Jahr IV. Sie ist getragen vom Grundgedanken der Revolution[131]) und hierbei ist ihr das englische Recht ein ideales Vorbild[132]). So wird die Öffentlichkeit, Mündlichkeit, volle Verteidigung eingeführt, das richterliche Einschreiten von Amts wegen beseitigt. Vor allem aber hält die Jury ihren Einzug. Auf die Einführung der Geschworenengerichte liegt das Hauptgewicht, sie wird verfassungsmäßig festgelegt. „Le jugement pars jurés est le veritable garant de la liberté individuelle"[133]). Wenn nun mit der Urteilsjury zugleich stillschweigend[134]) die Anklagejury eingeführt wird, so hat diese ebenfalls die Aufgabe, die bürgerliche Freiheit zu schützen. Diese Tendenz richtet sich nicht einseitig gegen die Strafverfolgungsbehörde, sondern ebensosehr gegen die

127) Roux S. 351 Anm. 1.
128) A. M. Esmein S. 235, der behauptet, dies ergebe sich aus dem Gesetz von 1670. Vgl. dagegen Roux a.a.O.
129) Vgl. Garraud a.a.O., Detourbet S. 64.
130) Vgl. bei Mittermaier, Deutsch. Strafverf. I S. 129.
131) Es ist beseelt von dem Wunsche, die vollkommenste Freiheit der Bürger herzustellen, jedem volle Verteidigung zu gönnen, durch Öffentliche Gerichte jeden Schein der Parteilichkeit zu entfernen, durch die Jury die Entscheidung eines gewissen republikanischen Bürgergefühls möglich zu machen. — — Mittermaier, Peinl. Prozeß I S. 107.
132) Roux S. 14: "Le meilleur moyen de couper les abus par la racine, servit d'adopter la juriprudence criminelle des Anglais."
133) Sièyes: „Qu'est ce que le tiers — état? 1789 S. 67.
134) Biener, Engl. Geschworenengerichte S. 238.

Willkür der Richter, gegen deren Abhängigkeit[135]). In dem Erkenntnis der Anklagejury glaubt man eine Fortsetzung des alten „réglement à l'extraordinaire" zu finden, obwohl dieses Erkenntnis nicht vor Beginn eines besonderen inquisitorischen Prozeßstadiums liegt, sondern vor der mündlichen öffentlichen Hauptverhandlung[136]). Sicherlich ist es dem englischen Vorbild zuzuschreiben, wenn fortan das „Eröffnungsverfahren" an dieser Stelle des Prozesses erscheint. Die Hauptverhandlung ist aus dem alten, verstümmelten Verfahren vor dem erkennenden Gericht entstanden, in der der Angeklagte — wie gesagt — zwecks Verhörung anwesend war und einen besonderen Platz — la selette — einnehmen mußte. Dieser Sitz war für den Angeklagten eine Ehrenkränkung[137]), die man ihm bei Taten, die keine „peines afflictives et infamentes" zur Folge hatten, ersparte. Es bedeutet eine Anknüpfung an die Besonderheit dieser Delikte, die schon bei Eröffnung der „Specialinquisition" festgestellt wurde, und an die entehrende Wirkung der „Schlußverhandlung", wenn nach der Reform nur bei solchen Taten die Anklagejury entscheidet[138]) und später im code d'instruction nur bei solchen Delikten das eigentliche feierliche Verfahren vor den Geschworenen nach feierlicher Versetzung in den „Anklagestand" stattfindet.

Die Anklagejury hat sich nicht bewährt. Den Geschworenen war es zu schwierig, die Beweise ohne mündliche Verhandlung, ohne Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung zu würdigen; insbesondere verwechselten sie ihre Aufgabe mit der der Urteilsjury[139]). Die Prozeßordnung des neuen Kaiserreiches schafft 1808 aus den genannten Gründen und auf ausdrückliches Verlangen des Kaisers die Anklagejury ab, überläßt aber ihre Aufgabe Berufsrichtern. Das Eröffnungsverfahren nimmt im code d'i. einen hervorragenden Platz ein. Seine Regelung ist je nach der Straftat verschieden, d. h. davon abhängig, welches Gericht in erster Instanz zuständig ist. Über die Taten, die die Strafgesetze als Polizeicontraventionen ansehen — Geldstrafe bis zu 15 Fr., Gefängnis bis zu 5 Tagen; Art. 137 — entscheiden die Polizeigerichte (tribunal de simple police), d. h. Einzelrichter in einer Art „Schnellverfahren". Dasselbe gilt für die Vergehen, die zur Zuständigkeit der correctionellen Gerichte (drei Richter) gehören (Geldstrafe über 15 Fr., Gefängnis bis zu 5 Jahren; Art. 179). Die Besonderheit

135) Zu beachten ist auch, daß zu gleicher Zeit mit der Einführung der Geschworenengerichte das Institut der „Staatsbehörde" zerschlagen wurde (vgl. unten).

136) Roux (S. 61) setzt beide Erkenntnisse gleich; vorsichtiger Detourbet (65), der von Analogie spricht.

137) Detourbet S. 71 Anm. 3 „La selette était un siège noté d'infamie".

138) Bei den leichteren Delikten entscheidet der directeur du jury d'accusation. Roux S. 61. Die Anklagejury verhandelte zunächst (1791) öffentlich und verhörte Zeugen. Nach dem Gesetz vom 7. Pluviose IX. wurde Zeugenvernehmung und Öffentlichkeit abgeschafft.

139) Roux S. 66.

dieses Verfahrens liegt in dem grundsätzlichen Fehlen einer richterlichen Voruntersuchung und in der Vereinfachung des Eröffnungsverfahrens. In den Sachen der correctionellen Gerichte kann eine Voruntersuchung stattfinden; dann ändert sich auch das Eröffnungsverfahren. Also ist die Art der Eröffnung davon abhängig, ob eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder nicht.

a) Das Verfahren ohne Voruntersuchung.

Bei Übertretungen und Vergehen findet jedenfalls eine vorbereitende Untersuchung statt[140]), die polizeilicher Natur ist, im wesentlichen der Ermittlung des Tatbestandes und des Urhebers dient, also dem Vertreter der Staatsbehörde die Entscheidung darüber ermöglichen soll, ob hinreichender Anlaß besteht, gegen eine bestimmte Person die öffentliche Klage zu erheben. Diese Klageerhebung geschieht dadurch, daß er den Beschuldigten in die öffentliche Sitzung laden läßt. Der Vorladungsakt wird „direkte Vorladung" genannt (citation donnée directement au prévenu = Art. 182), weil er ohne richterliche Vorprüfung durch den Gerichtsvollzieher (greffier)[141]) zugestellt wird. Die Ladung enthält die Bezeichnung der beschuldigten Person, der Tat, nicht aber deren Qualifikation[142]). Sie ist nicht obligatorisch, jedenfalls nicht in den Polizeigerichtssachen, auf geschehene Benachrichtigung können die Beteiligten freiwillig in der Sitzung erscheinen. Die Ladung kann auch von einer Privatperson aus ausgehen (Zivilpartei), denn die Zivilklage der durch eine strafbare Handlung verletzten Person auf Schadensersatz kann auch vor dem Strafgericht anhängig gemacht werden (Art. 1)[143]). Das Verfahren vor den Polizeigerichten unterscheidet sich von dem vor den correctionellen Gerichten nur dadurch, daß die Fristen, die zwischen Ladung und Urteil liegen müssen, andere sind. Das Gericht selbst prüft seine Zuständigkeit erst zu Beginn der Hauptverhandlung[144]) und kann g. F. Verweisungen vornehmen. Das Hauptverfahren setzt sich aus einer Untersuchung (Instruction) und der Abfassung des Urteils zusammen. Die Tatsache, daß also die eigentliche Untersuchung erst im Hauptverfahren selbst stattfindet[145]), daß es keine richterliche Vorprüfung gibt, daß auch durch die Zivilpartei geladen werden kann, bewirkt, daß der Beschuldigte fast unbelastet in der Hauptverhandlung erscheint, und der Zwang, sich dieser unterwerfen zu müssen, kein beträchtliches Übel für ihn

140) Höchster S. 71, S. 77 ff.
141) Dieser gehört zum Gericht und versieht die Dienste eines Gerichtsschreibers; Höchster S. 189.
142) Roux S. 252; Höchster S. 237.
143) Vgl. Höchster S. 50, S. 194. Bei der Verhandlung selbst wirkt der Staatsanwalt in gewohnter Weise mit und stellt die Strafanträge; vgl. Art. 45;1, 147, 182.
144) Roux S. 265: „avant de statuer sur l'action".
145) Höchster S. 242, S. 202.

ist[146]). Die Gefahr leichtfertiger Anklagen ist durch die Möglichkeit für die Zivilpartei, den einfachen Zivlprozeß anzustrengen, eingeschränkt. Bemerkenswert ist, daß es gegen diese hier ergehenden Urteile das Rechtsmittel der Berufung gibt. So liegt ein Verfahren vor, das die Schnelligkeit der Aburteilung mit der Höhe der Strafe in Verhältnis zu bringen sucht.

b) **Das Verfahren mit Voruntersuchung** ist bei Verbrechen obligatorisch und bei Vergehen fakultativ, sofern bei diesen nach Ermessen des Staatsanwalts der Urheber des Deliktes durch die vorbereitende Untersuchung nicht gehörig ermittelt ist. Die Voruntersuchung beginnt auf Antrag des Staatsanwalts und legt das weitere Verfahren in die Hände des Untersuchungsrichters, ohne indes den Staatsanwalt von der Mitwirkung auszuschließen. Er überwacht die Voruntersuchung, kann Anträge stellen und an einzelnen Untersuchungsakten teilnehmen.

Die Trennung von Verfolgung (poursuite) und Untersuchung instruction) sieht das französische Recht als eine wesentliche Garantie zum Schutze des Schuldigen wie des Unschuldigen bei schweren Straffällen an[147]). Dieser Schutz soll nicht dadurch erreicht werden, daß ein „unabhängiger" Richter handelt, sondern dadurch, daß ein unparteiischer Beamter untersucht, der an der Strafverfolgung nicht interessiert ist[148]). Die genannte Trennung ist zugleich mitursächlich dafür, daß am Ende der Voruntersuchung eine richterliche Entscheidung über den weiteren Verlauf des Verfahrens ergeht[149]). Diese Entscheidung ist Teil der Untersuchung selbst, und so hängen Voruntersuchung und „Eröffnungsverfahren" unmittelbar miteinander zusammen. Das Erkenntnis über das Ergebnis der Voruntersuchung wird von einer besonderen Abteilung des erstinstanzlichen Gerichts, deren Mitglied der Untersuchungsrichter ist (Ratskammer)[150]), gefällt. Die Ratskammer ordnet die Einstellung des Verfahrens an, wenn sie die Tat nicht für strafbar hält, oder wenn kein Verdacht (aucune charge = Art. 128) besteht (ordonnance de non-lieu). Falls sie die Tat für eine Übertretung oder Vergehen ansieht, verweist sie an das zuständige Gericht (ordonnance de renvoi = Art. 129). Ist sie jedoch der Ansicht, daß die Tat ihrer Beschaffenheit nach eine Leibes- oder entehrende

146) Roux S. 250.
147) Roux S. 48.
148) „Lorsqu' li dépend d' un seul homme de poursuivre et de rassembler sans contradicteur les preuves qui appuyent sa poursuite, il est en son pourvoir de nuire ou de favoriser l' inculpé autant qu' il vent." Roux a.a.O.
149) Diese Entscheidung kann der Staatsanwalt nicht durch Klagerücknahme verhüten. Jedoch kann das Verfahren nch dem ersten Verhör eingestellt werden, wenn Staatsanwalt und Untersuchungsrichter darüber einig sind. Höchster S. 137.
150) Die Ratskammer ist zugleich dazu da, die Voruntersuchung zu überwachen; sie ist entscheidende Instanz während der Voruntersuchung. (Art. 127). Die Ratskammer kann u. U. in derselben Sache erkennendes Gericht sein.

Strafe nach sich ziehen könne, und daß der Verdacht wider den Beschuldigten hinlänglich begründet ist[151]), so wird die Übergabe der Akten an den Generalstaatsanwalt am Appellhof angeordnet (ordonnance de transmission = Art. 133).

Der Generalstaatsanwalt hat innerhalb einer bestimmten Frist Bericht an die Anklagekammer zu erstatten (Art. 217). Diese ist eine besondere Abteilung des Appellhofes (5 Richter), lediglich dazu bestimmt, die Entscheidung der Ratskammer einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen. Das Gesetz hat absichtlich die Entscheidung über die Voruntersuchung nicht den unteren Richtern allein überlassen. Es geht dabei von der Wichtigkeit des zu fällenden Erkenntnisses aus und opfert bewußt die Schnelligkeit des Verfahrens zu Gunsten einer besonderen Feierlichkeit[152]). Falls die Anklagekammer keine Ergänzung der Untersuchung anordnet (Arrêt de plus ample informé) verweist sie entweder die Sache an die unteren Gerichte oder spricht die „Versetzung in den Anklagezustand" aus, wenn die Tat ein „Verbrechen" ist und die Beweise erheblich genug sind (Art. 221). Das Verfahren vor der Anklagekammer soll in denkbar kürzester Zeit stattfinden (arg. Art. 228). Es gibt keine eigentliche mündliche Verhandlung, weder der Beschuldigte noch Zeugen werden vernommen[153]). Der Staatsanwalt erstattet Bericht und stellt seine Anträge; die Entscheidung erfolgt „à huis — clos" (Art. 224, 225). Beachtung verdient die Tatsache, daß die Anklagekammer — ebenso wie die Ratskammer — die strafmildernden Umstände und die strafrechtlichen Entschuldigungsgründe nicht berücksichtigt[154]). Diese Abgrenzung der Aufgaben von erkennendem Gericht und Anklagekammer berührt merkwürdig, wenn man bedenkt, daß das gesamte Zwischenverfahren doch die Aufgabe haben soll, unnötige und ungerechtfertigte Hauptverhandlungen zu verhüten. Hinzu kommt, daß aus der Mitte der Kammer Anklagen an das erkennende Gericht gebracht werden können. Diese Bestimmungen hängen sicherlich mit der Entstehungsgeschichte der Anklagekammer zusammen und regen zur Betrachtung des eigentümlichen Wesens des französischen Eröffnungsverfahrens überhaupt an. Die Anklagekammer erinnert noch stark an das englische Vorbild, z. T. auch an die Aufgaben der alten „Parlamente"; jedenfalls ist sie ursprünglich nicht dazu bestimmt, eine Kontrolle über die Ankläger auszuüben.

---

151) „que la prévention contre l'inculpé est suffisament établie."

152) Roux S. 351.

153) Der Beschuldigte kann eine Denkschrift zu seiner Verteidigung einreichen, hat aber weder Aktenkenntnis, noch ist ihm ein Verteidiger von Amtswegen bestellt.

154) Höchster S. 137; Roux S. 362: „ce serait préjuger la culpabilité du prévenu à un moment ou celle-ci est encore incertaine légalement, et ursuper sur une fonction, que la juridiction de jugement peut seul, avec sa procedure orale et contradictoire, remplir compétemment."

Der code d'i. hat die machtvolle Einrichtung der Staatsanwaltschaft wieder eingeführt. Es ist nicht wahrscheinlich, daß er sich hierbei zur Aufgabe gemacht hat, den politischen Beamten durch den „unabhängigen" Richter zu beschränken. Dies würde mit der staatsrechtlichen Form des neuen Kaiserreiches kaum in Einklang zu bringen sein. Man ist heute allzusehr geneigt, den code d'i. als „Revolutionsgesetz" zu betrachten. Der code d'i. ist geradezu eine Reaktion gegenüber den Ergebnissen der Revolution. Z. B. ist die Abschaffung der öffentlichen mündlichen Voruntersuchung, die durch die Revolutionsgesetze eingeführt wurde, eine bewußte Bevorzugung der Interessen der Strafverfolgung vor denen der „bürgerlichen Freiheit" [155]). Diese Reaktion zeigt sich auch in der Gestaltung der Staatsbehörden. Lange vor der Revolution spielte diese im Strafprozeß eine politische Rolle. Sie war der Gegenspieler der nach Unabhängigkeit strebenden Gerichte; die Prokuratoren waren das Mittel, mit dem die Krone ihren politischen Kampf gegen die Gerichte führte und die Rechtsprechung in ihrem Sinne beeinflußte. Es ist nicht verwunderlich, wenn gleich zu Beginn der Revolution die Staatsbehörde zerschlagen [156]), ihre Aufgaben zerlegt und anderen Behörden übertragen wurden. Die Revolutionsgeschichte der Staatsanwaltschaft ist sehr wechselvoll [157]). Sie kann hier nicht dargestellt werden. Wichtig ist nur, daß man teils bestrebt war, die Strafverfolgung von der Vertretung der Anklage vor Gericht zu trennen [158]), teils die staatsanwaltschaftlichen Funktionen richterlichen Beamten (so dem directeur der Anklagejury) anzuvertrauen. Die napoleonische Periode reorganisiert die alte machtvolle Einrichtung des „ministère public", bringt damit eine hierarchische Behörde, die Oberaufsicht über die gesamte Justiz, Leitung der gerichtlichen Polizei, Monopol über die Anträge auf gerichtliche Verfolgung, Aufsicht über den Untersuchungsrichter hat. Es ist nicht wahrscheinlich — wie gesagt —, daß der code d'i. die Anklagekammer einführte, um diesen Staatsanwalt eine Fessel aufzuerlegen. Das Eröffnungsverfahren hat ursprünglich weniger den Zweck den Beschuldigten vor ungerechtfertigten Anklagen zu schützen, als vielmehr „unbegründete Verweisungen von Anklagen seitens der Richter zu verhindern" [159]). Dies erhellt sich aus den Berichten über die Vorarbeiten zum code d'i.: „Die doppelte Prüfung hat die entschiedene Richtung, dem öffentlichen Ankläger volle Energie zu geben und eine von der Regierung abhängige, die örtlichen Einflüsse beherrschende Macht zu begründen. Von der Bedeutung eines Schutzmittels der Freiheit gegen grundlose Anklagen war nicht die Rede" [160]) [161]).

155) Curtius S. 4.
156) Roux S. 36.
157) Vgl. darüber Frey S. 13 ff.; Daniels S. 47 ff.; Sundelin S. 9.
158) Vgl. Gesetz vom 3. Brumaire IV.
159) Keller, 7. Juristentag Bd. 1 S. 139.
160) Heute allerdings Roux (1927) S. 60: „une garantie donnée aux

Das französische Eröffnungsverfahren ist also keineswegs gedacht, im „Hemmungssystem zweier Gewalten“ [162]) mitzuwirken. Seine Geschichte ist viel zu kompliziert, als daß sie mit Schlagworten erklärt werden könnte. Wenn man aber diese Geschichte richtig würdigen will, so muß man neben der konkreten politischen Situation und dem Zustand der Gerichtsverfassung um das Jahr 1808 das englische Vorbild, vor allem aber die überlieferte Auffassung von der Aufgabe des Prokurators einerseits und Richters anderseits berücksichtigen.

So kann man einigermaßen die Anklagetätigkeit der Anklagekammer, die Nichtberücksichtigung der Entschuldigungsgründe, die Anfertigung der Anklageschrift nach dem Spruch des eröffnenden Gerichts verstehen. Es rechtfertigt sich in der Tat der Satz, der stark an das englische Vorbild erinnert, daß die Anklagekammer weitgehend die „Eigenschaft eines Anklägers“ hat [163]).

Im Zusammenhang mit dem französischen Eröffnungsverfahren bedarf es schließlich noch eines Hinweises auf das komplizierte System der Rechtsmittel [164]) gegen die Entscheidungen der Rats- oder Anklagekammer. Staatsanwalt und Zivilpartei können gegen einen Beschluß der Ratskammer, der die Freilassung eines verhafteten Beschuldigten ausspricht, Opposition bei der Anklagekammer einlegen. Gegen Entscheidungen der Anklagekammer gibt es aus Gründen des Art. 279 (z. B. weil die Tat unter kein Strafgesetz fällt oder das Gericht nicht gehörig besetzt war) die Nichtigkeitsbeschwerde. Gegen die Entscheidungen beider Kammern gibt es schließlich den Kassationsrekurs wegen ausdrücklicher Gesetzesübertretung. Eine nähere Darstellung dieser Rechtsmittel erübrigt sich, es genügt dieser Hinweis, um darzutun, welche Bedeutung das französische Recht dem Zwischenverfahren beimißt.

Die Gegenüberstellung des französischen Eröffnungsverfahrens mit dem englischen zeigt den wesentlichen Unterschied der zwischen beiden besteht, und der insbesondere dadurch zum Ausdruck kommt, daß es in Frankreich eine inquisitorische Voruntersuchung, einen öffentlichen Ankläger und Berufsrichter statt des Geschworenengerichts bei der Eröffnung gibt. Es zeigt sich aber auch der Einfluß des englischen Rechts. Daneben wurde die Weiterwirkung des inquisitorischen Prozesses, die in der Auffassung von der Aufgabe des Richters und in der Anknüpfung an das alte „réglement à l' extraordinaire“ zutage tritt, festgestellt. Diese

inculpés, pour eviter leur comparution publique devant un tribunal de jugument sans une case suffisante“.

161) Mittermaier, Ges. . Rechtsüb. S. 394; Loreé Bd. 24 p. 621.

162) Vgl. Exner S. 5.

163) Als man später im Eröffnungsverfahren nur ein Schutzmittel des Beschuldigten sieht, übt man an dieser Eigenschaft schärfste Kritik, vgl. Glaser, Archiv.

164) Vgl. Höchster S. 141 ff., S. 486, S. 491.

Tatsachen sind für das Verständnis der Geschichte des deutschen Eröffnungsverfahrens unmittelbar von Bedeutung, da die deutschen Partikularstaaten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das französische Eröffnungsverfahren weitgehend rezipiert haben.

III. DAS ERÖFFNUNGSVERFAHREN IN DER DEUTSCHEN REFORMBEWEGUNG DES 19. JAHRHUNDERTS.

1. Die Anfänge der Reform bis zum Jahre 1848.

In den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts beginnt in Deutschland der Ruf nach einer Umgestaltung des Strafverfahrens. Die Bewegung geht von den Mängeln des inquisitorischen Systems aus, die sie durch Einführung eines mündlichen, öffentlichen, akkusatorischen Prozesses beseitigen will. Hierbei dient das französische Verfahren der Gesetzgebung und Wissenschaft als Vorbild, umsomehr als in den preußischen Rheinprovinzen der code d'i. Anwendung findet. Die Kämpfer für die Reform haben z. T. einen politischen Bewegungsgrund, indem sie den Schutz der bürgerlichen Freiheit in den Vordergrund stellen, mit der konstitutionellen Monarchie ein dieser entsprechendes Verfahren fordern [165]). Eine große Zahl von politischen Prozessen regt die Bestrebung gegen die Kabinettsjustiz, für die Öffentlichkeit des Verfahrens, Unabhängigkeit der Richter usw. an. Zu einem großen Teil sind aber rein juristische Momente ausschlaggebend, in dem für die materielle Wahrheitserforschung neue und bessere Mittel vorgeschlagen werden. So findet man in dieser Zeit gründliche und leidenschaftslose wissenschaftliche Betrachtungen und eine vorsichtige, sich dem französischen Vorbild mehr oder weniger anschließende Gesetzgebung. Die Rolle, die das Eröffnungsverfahren in diesem bedächtigen Reifeprozeß spielt, ist eigenartig und aufschlußreich.

a) Bei den Gesetzgebungsarbeiten sind drei Gruppen zu unterscheiden. Wenig Beachtung verdienen die Gesetze und Entwürfe, die bewußt jegliche Neuerungen ablehnen und den Inquisitionsprozeß beibehalten (z. B. Sächs. Entwurf [166]), Abs. 42, Hess. Entwurf 1841); sofern diese Gesetze die Trennung von General- und Specialinquisition anerkennen, liegt — wenigstens für die schweren Straffälle — die Eröffnung der letzteren in der Hand eines Obergerichts.

165) Mittermaier, Mündlichkeit — — S. 12; Hepp S. 3.
166) Vgl. Mittermaier, Archiv 1842, 424 ff.

Eine interessante Zwischenstufe in der Entwicklung des Eröffnungsverfahrens wird von dem preußischen Entwurf 1841[167]) und dem württembergischen Gesetz 1843 gebildet. Es wird hier die Staatsanwaltschaft und eine öffentliche Schlußverhandlung eingeführt. Diese letztere ist lediglich eine Wiederholung des Vorverfahrens mit dem Zweck, dem Beschuldigten eine Verteidigungsmöglichkeit zu gewähren; sie findet je nach Schwere der Tat vor dem Untersuchungsgericht selbst oder vor dem höheren Gericht statt (Preußen §§ 317 ff., Württemb. Art. 251 ff.). Der Staatsanwalt ist vom Vorverfahren ausgeschlossen und tritt erst in dem letzten Prozeßabschnitt auf (Württemb. Art. 262 f.). Die Eröffnung des Verfahrens, die „Versetzung in den Anschuldigungsstand" liegt nicht etwa vor dieser Schlußverhandlung, sondern vor der sogen. Hauptuntersuchung[168]). Diese erinnert an die Specialinquisition[169]), ihr Unterschied zur sogen. Voruntersuchung[168]) wird nicht nur aufrecht erhalten, um frühzeitig eine Verdachtsprüfung vornehmen und unverdächtige Beschuldigte lossprechen zu können, sondern insbesondere, um einen Zeitpunkt für den Eintritt der „juristischen Nachteile"[170]) der förmlichen Untersuchung zu haben (Württemb. Art. 87).

Schließlich findet sich eine Reihe von Gesetzen (Baden 1845, Preußen 1846, Bayr. Entwurf 1831), die sich eng an das französische Vorbild anlehnen, d. h. die neuen Grundsätze folgerichtiger durchführen. Sie verdienen deshalb einige Beachtung, weil sie erstmalig das Eröffnungsverfahren im modernen Sinne nach Deutschland bringen. Es gibt hier eine hierarchisch gegliederte Staatsanwaltschaft mit ähnlichen Befugnissen wie in Frankreich (z. B. Baden §§ 49 ff.), eine richterliche Voruntersuchung, eine mündliche Hauptverhandlung, auch Schlußverhandlung genannt, die nicht nur eine Wiederholung des Vorverfahrens ist, sondern in der eine selbständige, der unmittelbaren Kenntnis der Richter dienende Beweisaufnahme stattfindet (Baden §§ 206 ff., Preußen § 15). Die Voruntersuchung hat den Zweck, Tatbestand und Täter auszumitteln, um so die Entscheidung über die Notwendigkeit der Haupt- oder Schlußverhandlung zu ermöglichen, und um diese selbst vorzubereiten. Die Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens liegt hier erstmalig vor dem neueingeführten Prozeßabschnitt, der Hauptverhandlung.

---

167) a.a.O. S. 291.

168) Beachte die Übernahme der französischen Bezeichnungen, obwohl die Verfahrensstadien den französischen nicht entsprechen!

169) „Die Hauptuntersuchung hat zum Zweck, den Beweis der Tat an sich, der Schuld des Angeschuldigten herzustellen" Württemb. Art. 82; vgl. Holzinger I S. 436 ff.

170) Vgl. die Aufzählung dieser Nachteile bei Holzinger I S. 454. Sie betreffen nicht nur die Suspension von öffentlichen Ämtern, sondern, der neuen Verfassung entsprechend, auch die Ausschließung vom aktiven und passiven Wahlrecht.

Im einzelnen zeigen die genannten Gesetze bedeutsame Abweichungen vom französischen Recht, die die Anknüpfung an das Eröffnungsverfahren des deutschen Inquisitionsprozesses dartun. Das preußische Gesetz kennt bei leichteren Delikten die unmittelbare Vorladung, wie sie der code d'i. eingeführt hat (§§ 24 ff.). Bei schwereren Delikten findet eine fakultative Voruntersuchung und eine obligatorische[171]) Entscheidung über die „Eröffnung" der „förmlichen Untersuchung"[172]) durch das erkennende Gericht (§ 40). In den schwersten Fällen erfolgt nach obligatorischer Voruntersuchung immer die Versetzung in den Anklagezustand" auf Antrag des Staatsanwalts[173]) von einer mit dem erkennenden Gericht nicht identischen Gerichtsdeputation (§ 66).

Das Badische Gesetz hat außer bei den leichtesten Straffällen, bei denen der Amtsrichter Ankläger, Untersuchungsrichter und erkennender Richter in einer Person ist, die obligatorische Voruntersuchung. An deren Schluß entscheidet immer das Gericht, das die Voruntersuchung geführt hat, über den weiteren Verlauf des Prozesses. Bei den mittleren Fällen, in denen das Voruntersuchungsgericht zugleich erkennendes Gericht ist, wird die „Tagfahrt zur Hauptverhandlung", in den schwereren Fällen, die zur Zuständigkeit des höheren Gerichts gehören, die „Versetzung in den Anklagezustand" beschlossen (§ 189)[174]).

b) In den wissenschaftlichen Darstellungen der Zeit, die die neuen Verfahrensgrundsätze von der Mündlichkeit bis zu der Einrichtung von Geschworenen aufs heftigste diskutieren, nimmt das Eröffnungsverfahren einen ganz geringen oder gar keinen Raum ein. Die Einrichtung einer richterlichen Vorprüfung und Beschlusses erscheint geradezu selbstverständlich[175]). Meinungsverschiedenheit herrscht nur über die Einrichtung einer Anklagejury. Feuerbach z. B. verteidigt nicht nur das Anklagegeschworenengericht, sondern auch die englische Anschauung, daß diese Jury nicht nur den Verdacht, sondern den vollen Beweis der Schuld zu prüfen habe[176]). Die herrschende Meinung lehnt die Anklagejury nach den Erfahrungen, die man in Frankreich mit dieser Einrich-

171) Voruntersuchung und richterliches Eröffnungsverfahren bedingen sich also nicht wie in Frankreich!

172) Dies ist die Hauptverhandlung; die Anknüpfung an die Entscheidung über die Eröffnung der Specialinquisition ist offensichtlich.

173) Die Anfertigung der Anklageschrift erfolgt also hier nach der richterlichen Erkenntnis.

174) Motive zum Badischen Entwurf 1843 Tit. XVI: „Die Versetzung in den Anklagezustand ist in der Tat nur ein der schwereren Natur des Verbrechens angemessener, feierlicher Akt".

175) Vgl. Zachariae, Gebrechen S. 242, S. 269; Hepp S. 41; Müller, Alex. S. 217.

176) Feuerbach II S. 434: „Die französische Methode, einen bloß Verdächtigen kurzweg vor eine Urteilsjury zu stellen, hier einen noch ungeprüften Beweis bloß gegen ihn zu versuchen, — ein solches Verfahren erscheint den Engländern als Frevel. Eben darum eine Anklagejury." Vgl. auch Mittermaiyer Deutsch. Strafverf. II S. 175 ff.

tung gemacht hat, ab[177]). Streit herrscht weiter nur darüber, ob die Entscheidung über die Eröffnung dem Untersuchungsrichter selbst, dem erkennenden Gericht oder einer besonderen Gerichtsbehörde übertragen werden soll." Alles kommt darauf an, ob man den Mitgliedern de Bezirksgerichts die Unbefangenheit zutrauen kann, welche dazu nötig ist, um über die die Versetzung in den Anklagezustand zu entscheiden. Die Antwort dürfte kaum eine bejahende sein"[178]). „Es sprechen die stärkeren Gründe dafür, daß dem Untersuchungsgerichte jene Erkenntnisfällung übertragen werde, denn einerseits ist dieses am besten dazu geeignet, die Lage der Sache ohne Schwierigkeit zu übersehen, und es wird dadurch in Betreff des Vorverfahrens der Forderung der Unmittelbarkeit genügt; anderseits gewinnt man dadurch den wesentlichen Vorteil, daß der über die Schuld des Angeklagten definitiv erkennende Gerichtshof ganz frei und unbefangen, ohne selbst ein Praejudiz gegeben zu haben, das Endurteil fällen kann"[179]).

c) Die Einrichtung eines richterlichen Eröffnungsverfahrens vor der Hauptverhandlung erscheint — wie die Gesetzgebung und Wissenschaft beweist — stillschweigend im reformierten Prozeß. Mündlichkeit, Öffentlichkeit, Anklageprinzip sind durch den Vorgang der französischen Gesetzgebung angeregt; diese Prinzipien sind heute Grundsätze unseres Verfahrens und werden es sicher bleiben. Das Eröffnungsverfahren allerdings entspricht weniger diesem Vorbild, da die partikularstaatlichen Gesetzgeber diese Einrichtung im deutschen Recht schon vorfanden, besser, vorzufinden glaubten. Die Gleichsetzung von General- und Specialinquisition mit Voruntersuchung bzw. Hauptverfahren führt zur Gleichsetzung der Eröffnung der Specialinquisition mit der des Hauptverfahrens[180]). Diese Gleichsetzungen bedeuten jedenfalls die Anknüpfung an den alten Rechtszustand, sind aber nicht zutreffend. Die Generalinquisition dient der Begründung von Wahrscheinlichkeit von Schuld und Tat, die Specialinquisition dient der Verdichtung der Vermutung zur Gewißheit. Insofern erscheint ein Vergleich mit Voruntersuchung bzw. Hauptverhandlung angebracht. Hinzu kommt, daß die Hauptverhandlung ebenfalls ein „Untersuchungsstadium" ist. Die Hauptverhandlung ist nun aber weder ein Prozeßabschnitt, der erstmalig eine bestimmte Person zum Gegenstand seiner Untersuchung macht (so die Specialinquisition ursprünglich), noch zeichnet sie sich lediglich durch ein besonderes, förmliches Verhör aus (so die Specialinquisition später).

177) Z. B. Preuß. Immediat-Justizkommission; Biener, Engl. Geschw. Gericht S. 35.

178) So Mittermaier, Mündlichkeit — S. 237 in Kritik gegen das obige Badische Gesetz.

179) Zachariae, Gebrechen S. 243; vgl. diese Argumente, die um den Untersuchungsrichter und nicht um den Staatsanwalt gehen mit dem heutigen Meinungsstreit um den Eröffnungsbeschluß.

180) Vgl. z. B. Hepp S. 155, Abegg, Beiträge S. 73.

Wenn in der Voruntersuchung Verhöre, Verhaftungen, Haussuchungen, Beschlagnahmen usw. stattfinden, so ist sie ihrem Inhalt nach wesentlich eine Vermischung der alten General- und Specialinquisition [181]), die Hauptverhandlung, die allerdings Teile der Specialinquisition enthalten mag, ist ein neues, eigenartiges Prozeßstadium. Daraus ergeben sich wichtige Konsequenzen:

Die richterliche Prüfung vor der Specialinquisition, in der die genannten Maßnahmen gegen den Beschuldigten stattfinden, ist sinnvoll; sie soll den Beschuldigten vor diesen Übeln, die sich aus einem gewissen Verdachtsgrad rechtfertigen [182]), schützen. Die Prüfung vor der Hauptverhandlung kommt insoweit zu spät. Diese Tatsache ist eine der Wurzeln des späteren Meinungsstreites um das Eröffnungsverfahren. Wenn das neue Eröffnungsverfahren ein Schutzmittel sein soll, so kann es doch nur vor der Hauptverhandlung schützen. Die Hauptverhandlung gibt doch aber gerade dem Beschuldigten Gelegenheit, sich zu verteidigen, d. h. es wird eine Garantie (Eröffnungsverfahren) zum Schutze vor der anderen Garantie (Hauptverhandlung) eingeführt. Vom theoretischen Standpunkt scheint hier ein Widerspruch vorzuliegen, der die Sinnlosigkeit des richterlichen Eröffnungsverfahrens überhaupt ergeben könnte [183]). Dieser Widerspruch ist insofern nur ein scheinbarer oder ein theoretischer, als es sich bald ergibt, daß die Hauptverhandlung für den Beschuldigten ein erhebliches Übel bedeutet, wenn auch in einem ganz anderen Sinne als die Voruntersuchung. Die Hauptverhandlung ist für den Beschuldigten eine öffentliche Anprangerung. Diese Tatsache wurde von den wissenschaftlichen Kämpfern für die Reform zwar in Erwägung gezogen, aber letztlich drang doch die Auffassung durch, die Hauptverhandlung und ihre Öffentlichkeit sei eine erfreuliche Gelegenheit des Beschuldigten, sich zu reinigen. „In Bezug auf die Einwendungen, daß das öffentliche Verfahren für den Angeklagten selbst ein Anfang der Strafe und eine Verschärfung der verdienten Strafe sei, kann nicht verkannt werden, daß für manchen die Verhandlung vor den Mitbürgern sehr drückend sein kann; allein man beachtet nicht, daß insbesondere der Unschuldige das höchste Interesse hat, daß seine Sache öffentlich verhandelt werde, weil er wünscht, daß die unrichtig aufgefaßten Tatsachen, welche die Anschuldigung veran-

181) Richtig Zachariae, Gebrechen S. 236: „Fragt man aber, ob das Vorverfahren durch Übertragung des Unterschiedes zwischen General- und Specialinquisition in zwei Abschnitte zu trennen sei, so möchte eine solche Trennung als unnötig und nutzlos erscheinen".

182) Vgl. Baden 1845 § 193: „Als Angeschuldigter (im Vorverfahren) darf niemand behandelt werden, gegen welchen nicht bestimmte Verdachtsgründe oder Beweismittel vorliegen". Hier zeigt sich die Vermischung von General- und Specialinquisition im Vorverfahren, zugleich der Rest der früheren Verdachtsprüfung.

183) Sinnlos allerdings nur vom Standpunkt des Schutzes des Beschuldigten, nicht vom prozeßökonomischen, da jedenfalls die unnötige Hauptverhandlung vermieden wird.

laßten, in ihrer Wahrheit dargestellt werden“ [184]). Wenn die wissenschaftlichen Betrachtungen [185]) bei ihren kritischen Betrachtungen über das neue Eröffnungsverfahren — wie es meistens der Fall ist — allein von dem Schutz des Beschuldigten ausgehen, so kann ihnen nach dem Gesagten bei gleichzeitiger Befürwortung der neuen Hauptverhandlung und des neuen Eröffnungsverfahrens ein gewisser Vorwurf der Inkonsequenz nicht erspart bleiben.

Es ist bezeichnend, daß sich in dieser Zeit keine Stimme dafür erhebt, die vor der Eröffnung des Hauptverfahrens vorzunehmende Prüfung dem Staatsanwalt allein anzuvertrauen; selbst in den leichteren Straffällen, in denen das französische Recht die unmittelbare Vorladung hat, befürwortet man die Voruntersuchung und den richterlichen Eröffnungsbeschluß oder doch nur den letzteren [186]). Dies erscheint verständlich, sofern man die Überlegungen, die der Einführung der Staatsanwaltschaft und der Abgrenzung der staatsanwaltschaftlichen Befugnisse von denen des Richters zugrunde liegen, betrachtet. Der Anklageprozeß und damit der Staatsanwalt wird bekanntlich aufgenommen, um die Vereinigung der Aufgaben des Anklägers, Richters und Verteidigers in der Hand des Inquirenten zu vermeiden [187]). Das führt nun keineswegs dazu, die richterliche Voruntersuchung, die nach einstimmiger Meinung inquisitorisch bleiben muß [188]), etwa durch eine staatsanwaltschaftliche Untersuchung zu ersetzen; für die Reformatoren,die die „Unabhängigkeit“ des Richters in diesem Zusammenhang wenig beachten [189]), hätte dies bedeutet, einen Inquirenten durch den anderen abzulösen [190]). Das richterliche Eröffnungs-

184) Vgl. auch Motive zum Bad. Entw. 1835 S. 96: „Dem unschuldig zur Untersuchnug Gezogenen dient es zum Troste und zur Genugtuung in einer öffentlichen Verhandlung gerechtfertigt zu werden, wogegen dem Schuldigen, dadurch daß die Tat mit allen Umständen vor dem Publikum dargestellt wird, keineswegs zu viel geschieht.“ Hepp S. 119: „Dies führt zu dem öfter namentlich bei geringeren Vergehen (bei diesen neigt man aber gerade dazu, geltend gemachten Einwande, das Eröffnungsverfahren auszulassen — der Verf. —), daß die Öffentlichkeit der Untersuchung für den Schuldigen ein sehr schweres oft unverdientes Übel sei, welches selbst das Hauptübel, die verwirkte Strafe„ um vieles übertreffen könne. Ist aber die strafb. Handl. eine nicht entehrende, so wird der Angeschuldigte, wenn auch wirklich schuldig, dadurch in der öffentlichen Meinung nicht herabgesetzt und muß deshalb wünschen, daß seine Handlung unter die Kontrolle der Öffentlichkeit gebracht werde. Hat er dagegen eine entehrende Handlung verübt, so ist die öffentl. Meinung die beste Vollstreckung der entehrenden Strafe.“ Schweidler S. 23: „Für den Unschuldigen liegt eine große Beruhigung darin, daß er sich vor seinen Mitbürgern rechtfertigen kann.“

185) Für die Gestzgebung gilt dies weniger, wie sich aus den Materialen erhellt; vgl. unten.

186) Vgl. Preuß. Gesetz 1848.

187) Mittermaier, Archiv S. 442.

188) „Inquisitorisch“ vom Standpunkt des Beschuldigten aus gesehen.

189) Kries ZStW S. 8.

190) Zachariae, Gebrechen S. 77: „Den Staatsanwalt zum Untersuchungsbeamten machen, heißt denselben Fehler begehen, den der Inquisitionsprozeß macht, wenn er den Richter in die Stellung des Anklägers drängt und ihm

verfahren wird nun allerdings nicht allein deshalb eingeführt oder beibehalten, weil es bei der richterlichen Voruntersuchung bleibt. Die Ansicht, daß die Disposition über die Klage dem Staatsanwalt entzogen ist, sofern nur „das Gerecht rechtmäßig in den Besitz der Sache gesetzt ist“ [191]), daß also weder Klagerücknahme, Einstellung des Staatsanwalts nach Voruntersuchung, noch die Eröffnung selbst vom Staatsanwalt erfolgen kann, ist zwar für die Vorstellung über die Notwendigkeit des richterlichen Eröffnungsverfahrens für die Fälle mit Voruntersuchung von großer Bedeutung. Für die Erforderlichkeit des Eröffnungsverfahrens überhaupt ist dies jedoch nicht entscheidend; das wird dadurch bewiesen, daß das deutsche Strafprozeßrecht — insbesondere auch nach 1848 — das Eröffnungsverfahren auch für Fälle ohne Voruntersuchung kennt [192]). Entscheidend ist vielmehr, daß man sich schon im gemeinen Recht seit der „Aktenversendung“ um die Trennung von Untersuchungsrichter, der zugleich Ankläger ist, und eröffnendem Richter bemüht hat, um eine unparteiische Entscheidung zu erzielen; dieser erreichten Aufgabentrennung gegenüber würde es rückschrittlich sein, die Eröffnung jetzt dem öffentlichen Ankläger anzuvertrauen. Entscheidend ist weiter die überlieferte Ansicht, daß die Eröffnung eine richterliche Aufgabe ist. Man hat später oft behauptet, das richterliche Eröffnungsverfahren sei ein inquisitorischer Rest, seine Beibehaltung erkläre sich aus dem „Kompromiß“, den die Reform in den Jahren um 1848 eingegangen sei. Das Studium der Prozeßwissenschaft dieser Zeit zeigt, daß dieses Kompromiß bewußt geschlossen wurde, um die Vorteile des Anklageprinzips mit denen des Inquisitionsgrundsatzes zu vereinigen [193]). Inquisitorisch ist außerdem die Tätigkeit des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung, die Nichtbindung des Rchters an die Anträge des Staatsanwalts, also Einrichtungen, die heute keiner Kritik unterliegen, und die gerade das Strafverfahren vom Zivilprozeß unterscheiden. Das Eröffnungsverfahren beruht auf einer Vereinigung entgegengesetzter Aufgaben in der Hand des Richters, d. h. ist „inquisitorisch“, wenn die Eröffnung keine „richterliche“ Aufgabe ist [194]). Dieser Satz bedarf allerdings erst eines Beweises; die Reformatoren vor 1848 waren offenbar anderer Ansicht.

Alle diese Feststellungen lassen schließlich den Schluß zu, daß das neue Verfahren vor 1848 die richterliche Eröffnung nicht einführte, um die Macht des politisch abhängigen Staatsanwaltes zu

---

dadurch die erste Voraussetzung für die unumgänglich notwendige unparteiische Stellung des Richteramtes entzieht.“

191) Mittermaier, Mündlichkeit — S. 323.

192) Vgl. z. B. das Preußische Gesetz 1848.

193) Geib S. 97; Abegg, Beiträge S. 50; Hepp S. 41, S. 10, S. 22; Mittermaier, Archiv S. 433.

194) Beachte, daß die Eröffnungsentscheidung zu einem großen Teil sich auf Rechtsätze bezieht. Vgl. dazu auch heute die „Denkschrift“ des NS-Rechtswahrerbundes.

beschränken. Es wird zwar zugegeben, daß schon vor 1848 ein gewisses Mißtrauen gegen diese politische Behörde bestand[195]), wenn auch die Gründe, aus denen man mit ihrer Einführung zögerte, damit nichts zu tun hatten[196]). Die „Tendenz gegen den Staatsanwalt" läßt sich schon bei Beibehaltung der Voruntersuchung nicht immer feststellen, da man durch Einführung des öffentlichen Anklägers gerade die Macht des Untersuchungsrichters (!) beschränken will[197]). Für das Eröffnungsverfahren ist zu bedenken, daß es lange vor Einführung der Staatsanwaltschaft vorhanden war. In den wissenschaftlichen Arbeiten und den Gesetzesmaterialien findet sich nirgends eine Andeutung solcher Tendenz; es ist nicht anzunehmen, daß man sich gerade damals gescheut hätte, eine solche auszusprechen. Aufschlußreich sind in diesem Zusammenhang die Materialien der badischen Reform: „Das Vorerkenntnis über die Versetzung in den Anklagestand führt den großen Vorteil mit sich, daß vielleicht von hundert Fällen fünfzig ihre Erledigung erhalten durch Freisprechung oder Hinweisung an den geeigneten Richter, statt daß alles dieses im Untersuchungsprozeß bis zum Endurteil verschoben wird" (Bem. zum Entwurf 1835, S. 30). „Die Mitwirkung des Staatsanwalts im Vorverfahren ist nur eine Frage der Zweckmäßigkeit". (Motive zum Entwurf 1843, S. 98). „Die Bestimmung (richterlicher Eröffnungsbeschluß) gewährt den zweifachen Vorteil, einmal, daß der Angeschuldigte in Fällen, wo die Beweisminima nicht vorhanden sind, überhaupt nicht mehr belästigt wird, so dann daß weniger Fälle zur öffentlichen Verhandlung gelangen, wo der Angeschuldigte wegen Unvollständigkeit der Beweise freigesprochen wird, was nach Umständen auf das Publikum bei häufigem Vorkommen einen üblen Eindruck machen könnte." (A.a.O. S. 108).

2. Die Entwicklung nach 1848.

Die strafprozessuale Reformbewegung erhielt unter dem Einfluß der politischen Ereignisse des Jahres 1848 ebenfalls einen hervorragend politischen Charakter. Das juristische Moment trat in den Hintergrund, die vorsichtigen Überlegungen hörten auf, der französische Prozeß wurde in den Einzelstaaten „en bloc" rezipiert[198]). Neben der Staatsanwaltschaft, Öffentlichkeit, Mündlichkeit, insbesondere auch den Geschworenengerichten wurden weitgehend die Formen des französischen Eröffnungsverfahrens zum

195) Vgl. Müller, Alex. S. 222, Hepp S. 155; Abegg, Beiträge S. 73.
196) Man fürchtet, es sei mit der Stellung der Regierung nicht verträglich als Partei vor Gericht zu stelen, oder der Staatsanwalt sei neben dem Untersuchungsrichter ein Feind des Beschuldigten. Vgl. Schweidler S. 9; Mittermaier, Mündlichkeit — S. 314.
197) Zachariae, Gebrechen S. 264; vgl. aber Mittermaier, a.a.O. S. 236.
198) Glaser, Handb. I S. 165.

Vorbild genommen. Wenn die einzelne Regelung dieser Prozeßeinrichtung in den deutschen Gesetzen wiederum beachtliche Abweichungen vom französischen Verfahren aufweist, so liegt dies an der Verschiedenheit der einzelstaatlichen Gerichtsverfassungen, zugleich auch an der Nachwirkung des alten inquisitorischen Systems. Die Vielseitigkeit der Gerichtsverfassungen in Deutschland bewirkt nun ein buntes Bild von Systemen des Eröffnungsverfahrens, das auf kleinen Raum darzustellen, eine kaum zu lösende Aufgabe ist.

Die politischen Einflüsse des Jahres 1848 spiegeln sich im Prozeßrecht in dem jetzt stärker hervortretenden Mißtrauen gegen den Staatsanwalt und in dem einsetzenden Kampf um die „Waffengleichheit" wieder. Für die Geschichte des Eröffnungsverfahrens ist dies unmittelbar von Bedeutung.

a) Die Darstellung des partikularrechtlichen Eröffnungsverfahrens kann zwischen dem Verfahren mit und ohne Voruntersuchung unterscheiden. In der Abhängigkeit des Eröffnungsverfahrens von dem Vorangehen einer Voruntersuchung drückt sich das französische Vorbild aus. Allerdings entspricht in Deutschland der Unterschied der Eröffnung mit und ohne Voruntersuchung nicht diesem Unterschied in Frankreich.

aa) Das Verfahren mit Voruntersuchung. Die deutschen Gesetze zeigen einen Hang zur Voruntersuchung und behalten sie meist auch in den Fällen, in denen sie in Frankreich vom Ermessen des Staatsanwalts abhängig ist, als wesentlichen Verfahrensbestandteil bei[199]). Die neuen Gesetze heben z. T. ausdrücklich den alten Unterschied zwischen General- und Specialinquisition auf[200]), und damit dringt das Bewußtsein der veränderten Natur von Vor-, Haupt- und Eröffnungsverfahren durch[201]). Anderseits ist man sich der weitgehenden Identität von Voruntersuchung !) und der alten Spezialinquisition bewußt und es finden sich in der Voruntersuchung (!) Anknüpfungen an das die Specialinquisition eröffnende Erkenntnis. So wird eine Vernehmung des Beschuldigten in der Voruntersuchung von der Feststellung eines bestimmten Verdachtes abhängig gemacht[202]), oder ist dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit eines „negativen Eröffnungsbeschlusses" wegen mangelnder Zuständigkeit oder aus materiellen Gründen[203]). Selten ist ein besonderer Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung vorgeschrieben (z. B. Österr. 1850, § 92, Hannover 1850, § 77). Einzigartig ist die Bestimmung des sächsischen

199) Vgl. des Näheren Zachariae Handb. II S. 65 Anm. 12.

200) Bayern Art. 31 Abs. 4; Österreich 1853 § 66 ff., 134 ff., behält die Unterscheidung ausdrücklich bei.

201) Die irrtümliche „Gleichsetzung" ist aber immer noch am Leben; vgl. Köstlin S. 61.

202) Z. B. Bayern Art. 34.

203) Z. B. mangels eines hinreichenden Anhaltspunktes zur Nachforschung. Planck S. 219.

Rechts (1855 §§ 112 ff.), das dem Untersuchungsrichter außer dem positiven Beschluß, die Prüfung des hinreichenden Verdachtes u. U. nach vorherigen eigenen Ermittlungen auferlegt. Der Zweck der Voruntersuchung ist entweder die mehr oder weniger vollständige Erschöpfung des Falles[204]) oder nur die Vorbereitung über die Eröffnung der Hauptverhandlung[205]). Die Bedeutung des Hauptverfahrens und damit dessen Eröffnung ist nach diesem Zweck verschieden, das bedarf keiner näheren Ausführung. Am Schlusse der Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter — wie einige Gesetze[206]) ausdrücklich anerkennen — den Beschuldigten von den vorliegenden Beweisen in Kenntnis zu setzen, jedenfalls ihn zu einer Erklärung und Angabe von Verteidigungsmitteln zur Vervollständigung der Voruntersuchung aufzufordern[207]). Hieran schließt sich die „Entscheidung über die Voruntersuchung" eines „Voruntersuchungsgerichts"[208]), also das, was wir heute das Eröffnungsverfahren nennen. Ohne Einzelheiten zu berücksichtigen, und ohne auf die Rechtsmittelinstanzen achtzugeben, lassen sich nach den Gesetzen folgende Systeme dieses Eröffnungsverfahrens unterscheiden:

1. Die Gerichtsbehörde, die bei Vergehen" zugleich erkennendes Gericht ist, beschließt in allen Fällen endgültig über die Voruntersuchung, d. h. über die Eröffnung des Hauptverfahrens[209]).

2. Es entscheidet immer das Obergericht[210]).

3. In allen Fällen entscheidet zunächst das Untergericht, und falls dieses ein „Verbrechen" feststellt, entscheidet nach wiederholter Prüfung die Anklagekammer des Appellationsgerichtes[211]) (französisches Doppelsystem 1808).

4. Das Untergericht entscheidet bei Vergehen, bei denen es zugleich erkennendes Gericht ist, bei Verbrechen eine „besondere" Kammer des Appellationsgerichtes[212]).

Bei den Beschlußfassungen der Untergerichte ist der Untersuchungsrichter meistens ausgeschlossen[213]), nach wenigen Geset-

204) Österreich 1850 §§ 60, 186; Thüringen 1850 Art. 3.
205) So die meisten Gesetze, z. B. Preußen 1848.
206) Hannover §§ 59, 116; Österreich § 189, Sachsen § 231.
207) Zachariae Handb. II S. 335.
208) Diese Bezeichnungen finden sich nicht nur im Schrifttum, sondern sind in den Gesetzen selbst üblich.
209 Österreich §§ 192 ff., Sachsen Art. 229.
210) Württemberg 1849 Art. 5ff.; Baden 1851 §§ 31, 71 ff.; Hessen-Nassau 1848 Art. 13 ff.; Braunschweig 1849 §§ 45 f., 95 (hier findet sich die Besonderheit, daß die eigentliche „Entscheidung über die Voruntersuchung nur bei Verbrechen stattfindet; die übrigen Fälle werden wie die ohne Voruntersuchung behandelt).
211) Preußen §§ 47, 76 ff.; Bayern Art. 47 ff.
212) Thüringen Art. 260 ff.
213) Z. B. Bayern Art. 9, 32, 49; Thüringen Art. 13, 77, 79 ff.; Braunschweig § 36.

zen ausdrücklich zugelassen[214]). Das Verfahren vor den beschließenden Behörden weist Verschiedenheiten auf. Die Staatsanwaltschaft muß z. T. die Anklageschrift vor der Beschlußfassung überreichen, z. T .sich auf Anträge beschränken und die Anklageschrift nach der Entscheidung anfertigen, z. T. ist dieser Zeitpunkt verschieden, je nachdem, ob ein Verbrechen oder Vergehen vorliegt[215]). Nach manchen Gesetzen darf der Staatsanwalt lediglich an der Sitzung teilnehmen[216]), nach anderen wirkt er zur mündlichen Entwicklung seiner Anträge auch bei der Beratung mit oder hat sogar den Vortrag in der Sache überhaupt zu übernehmen. Der Beschuldigte ist an dem Verfahren nicht beteiligt, einige Gesetze[217]) gestatten nach französischem Vorbild die Einreichung einer Denkschrift zur Verteidigung, für die aber die vorherige Akteneinsicht fehlt. Das eröffnende Gericht prüft in geheimer Sitzung den hinreichendeen Verdacht[218]), die Strafbarkeit der Tat; es spricht die bedingt rechtskräftige Einstellung oder die Eröffnung des Hauptverfahrens aus (die Bezeichnung „Versetzung in den Anklagestand wird meistens nur bei Verbrechen gebraucht) und außerdem die Verweisung an das zuständige Gericht. Bei dieser Prüfung der Strafbarkeit schließen viele Gesetze die Berücksichtigung der strafrechtlichen Entschuldigungsgründe aus[219]) oder verlangen noch den vollen Beweis der zugrunde liegenden Tatsache[220]). Die Entscheidung des eröffnenden Gerichts wird in den Gesetzen als Beschluß, oder Erkenntnis bezeichnet. An diese Verschiedenheit knüpft sich eine Unklarheit über die rechtliche Natur des „Eröffnungsbeschlusses". Der häufige Ausspruch insbesondere in den Gesetzesmaterialien, es läge nur eine prozeßleitende Verfügung vor, ist sicher im Hinblick auf die endgültigen Entscheidungen des eröffnenden Gerichtes (bindende Entscheidung über die Zuständigkeit, bedingt rechtskräftige Einstellung) einzuschränken. So spielt insbesondere die Bindung des erkennenden Gerichts an den Eröffnungsbeschluß in der Form, daß die Er-

---

214) Preußen §§ 47, 76; Österreich § 19.

215) Österreich 1853 kennt die schriftliche Anklage nur bei den schwersten Fällen. Sachsen begnügt sich überhaupt mit dem Eröffnungsbeschluß (Planck S. 311).

216) So die Mehrzahl der Geestze, z. B. Österreich § 100, 93, Braunschweig § 98 Nassau Art. 78.

217) Österreich 1850 § 222; Braunschweig §§ 7, 8,; Nassau § 70 ff.

218) Die einschlägigen Bezeichnungen in den Gesetzen scheinen einen verschiedenen Verdachtsgrad ausdrücken zu wollen. Österreich 1850 § 229: „dringend verdächtigt"; Bayern Art. 51: „erhebliche Verdachtsgründe aus den Akten"; Hannover § 113 „genügende Anzeigen, die eine Verurteilung als wahrscheinlich erscheienn lassen"; Sachsen § 235 „Einstellung, wenn die Beweies sogenügend sind, daß voraussichtlich die Abhaltung der Hauptverhandlung nuztlos sein wird".

219) Z. B. Braunschweig § 98; Nassau Art. 83. Über diese merkwürdige Einschränkung, die aus dem französischen Recht übernommen ist, vgl. Planck S. 297.

220) Z. B. Österreich 1853 § 197; Baden § 79.

öffnung nicht abgelehnt werden kann, sondern jedenfalls in der Hauptsache verhandelt werden muß, bei den einzelnen Gesetzen im Rahmen der Regelung über Zuständigkeit und Kompetenzkonflikte eine große Rolle[221]) und ist von der Auffassung über die rechtliche Natur des Eröffnungsbeschlusses beeinflußt.

Im Zusammenhang mit der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses als prozeßleitende Verfügung ist die Frage der Rechtsmittel zugunsten des Beschuldigten geregelt. „Der Beschuldigte bedarf keines Rechtsmittels, weil in bezug auf ihn nur die Fortsetzung des Verfahrens ausgesprochen ist. Ist er ohne Schuld, so gibt ihm eben der Verweisungsbeschluß die beste Gelegenheit, seine Unschuld vor dem erkennenden Gericht darzutun und von ihm ein freisprechendes Urteil zu erlangen. Es kann demgemäß das Verweisungsurteil als ein das Interesse des Angeklagten in irgend einer Weise benachteiligendes nicht betrachtet werden“[222]). Diese Begründung erinnert an die Verteidigung der „Öffentlichkeit“ vor 1848, sie könnte zur Ablehnung des richterlichen Eröffnungsverfahrens überhaupt führen und wird umso zweifelhafter, wenn einzelne Gesetze[223]) die „juristischen Nachteile“ der ehemaligen Specialinquisition jetzt an die Hauptverhandlung knüpfen. Auf die komplizierten Rechtsmittelsysteme in den Gesetzen, die das französische Vorbild zugrunde legen und — wiederum abhängig von den Gerichtsverfassungen — umgestalten, kann im einzelnen nicht eingegangen werden. Wichtig ist nur, daß alle Gesetze Rechtsmittel des Beschuldigten kennen, mit denen er die Entscheidung über die Zuständigkeit des erkennenden Gerichtes angreifen kann; seltener schon ist die Anfechtung des Anspruches über die Strafbarkeit der Tat; einzigartig ist das sächsische Recht (Art. 233), das eine Berufung zuläßt, mit der der Beschuldigte auch das Vorliegen des hinreichenden Verdachts einer nochmaligen Prüfung unterziehen lassen kann.

bb) Verfahren ohne Voruntersuchung. In den deutschen Gesetzen ist — wie in Frankreich — das Bestreben bemerkbar, für die leichteren Straffälle ein schnelleres und einfacheres Verfahren zu schaffen. „Das Verfahren modifiziert sich nach der Schwere der gesetzwidrigen Handlungen. Die dem Staate zu gewährenden Garantien müssen andere sein, wenn es sich um die Untersuchung von geringfügigen und andere, wenn es sich um solche von schweren Verbrechen handelt“[224]). Die französische „citation directe“ dient als Vorbild. „Das Mittel der direkten Ladung ist das allerzweckdienlichste und beste, es hat den mächtigen Vorteil, nicht nur eine ganz prompte Justiz zu begründen, sondern

220) Z. B. Österreich 1853 § 197 Baden § 79.
221) Vgl. darüber Planck S. 307 ff., S. 104, S. 101 ff.,; Mittermaier, Gesetzgebung S. 405.
222) Motive zur Hannover. StPO.
223) Z. B. Bayern § 59; vgl. Walther S. 249; Planck S. 130 ff.
224) Motive zur preußischen VO. 1849.

auch noch den einer auf das Minimum der Kostspieligkeit reduzierten Justiz“ [225]). Die citation directe erfährt allerdings in den deutschen Gesetzen beachtliche Wandlungen. Es fehlt zwar überall die gerichtliche Voruntersuchung, das richterliche Eröffnungsverfahren wird aber mehr oder weniger beibehalten, wenn es sich auch von dem nach Voruntersuchung z. T. wesentlich unterscheidet [226]). Es lassen sich zwei Systeme feststellen:

1. Auf die Anklageschrift des Staatsanwaltes entscheidet je nachdem, ob es sich um ein Vergehen oder eine Übertretung handelt, das erkennende Gericht mittlerer oder unterster Ordnung über die Eröffnung, erläßt nach Verdachts- und Rechtsprüfung einen positiven oder negativen Eröffnungsbeschluß [227]).

2. Das zweite System schließt sich etwas enger an die „citation directe“ an. Das erkennende Gericht ladet auf Antrag des Staatsanwaltes den Beschuldigten unmittelbar in die öffentliche Sitzung. Anders als in Frankreich, wo diese Vorladung lediglich Sache des Gerichtsvollziehers ist, nimmt der Richter eine Prüfung des Antrages vor und hat das Recht einen die Vorladung ablehnenden Beschluß zu erlassen [228]). Wenn dieses erkennende Gericht für die Vergehensfälle mit Voruntersuchung immer auch Ratskammer, d. h. eröffnendes Gericht ist, so scheint sich diese Verfahrenseröffnumng nicht wesentlich von der nach Voruntersuchung zu unterscheiden; der positive Eröffnungsbeschluß ist nur durch die Vorladung ersetzt. Gleichwohl bestehen bedeutende Unterschiede. Zunächst wird das Eröffnungsverfahren ohne Voruntersuchung systematisch als etwas anders angesehen. „Die gerichtliche Voruntersuchung und der Ratskammerbeschluß kann sehr wohl entbehrt werden, ohne daß man darum gezwungen wäre, die Vorteile eines gerichtlichen Beschlusses über die Eröffnung aufzugeben“ [229]). Das erkennende Gericht entscheidet nicht „als Ratskammer“, man spricht nicht von „Anklageverfahren“, es findet nie eine „Versetzung in den Anklagestand“ statt. Es gibt keinerlei Rechtsmittel des Beschuldigten, die Bestimmungen über das Eröffnungsverfahren finden sich innerhalb der Regelung über das Hauptverfahren selbst [230]); über den Umfang der richterlichen Prüfung besteht im ganzen eine gewisse Unklarheit, z. T. ist er ausdrücklich beschränkt, d. h. eine Abweisung des antragenden Staatsan-

225) Bayer. Justizminister anläßlich der Reformarbeiten, vgl. bei Glaser Österr. Gerichtsztg.

226) Insofern ist es zu mindestens ungenau, wenn man oft sagt, das deutsche Recht habe unter „unmittelbarer Vorladung“ nur den Wegfall der Voruntersuchung verstanden.

227) Preußen § 39 vgl. mit § 47. Auch bei Übertretungen ergeht also ein positiver Eröffnungsbeschluß (§ 11) und findet eine Verdachts- und Rechtsprüfung statt; das scheint dem Gesetz selbstverständlich zu sein. Vgl. Oppenhoff S. 236.

228) Bayern § 74, Sachsen §§ 242 ff., Braunschweig §§ 82 ff., §§ 70 ff., Kassel §§ 26, 34; Hannover §§ 76, 132 Abs. 2.

229) Planck S. 462.

230) Besonders typisch Braunschweig.

waltes ist nur aus Gründen mangelnder Zuständigkeit, Fehlen der Strafbarkeit oder unvollkommene Aufklärung der Sache zulässig[231]). Z. T. ist über den Umfang der Prüfung überhaupt nichts gesagt, die Zulässigkeit einer Verdachtsprüfung ergibt sich aber aus den Gesetzesmaterialien[232]) oder dem Sinne des Gesetzes[233]).

b) Das deutsche Recht legt also auf die richterliche Eröffnung des Verfahrens den größten Wert, gestaltet sie umständlich und langwierig und verzichtet auch bei der unmittelbaren Vorladung nicht auf richterliche Vorprüfung. Diese Tatsachen sind der Ausgangspunkt eines schon 1848 einsetzenden Meinungsstreites in der Wissenschaft.

Die Notwendigkeit eines Eröffnungsverfahrens erscheint der Gesetzgebung und dem größten Teil des Schrifttums insbesondere für die schweren Straffälle selbstverständlich; die Nachwirkung des Inquisitionsprozesses hat sicherlich hierbei einige Bedeutung. Das gilt vor allem bei der umgestaltenden Übernahme der citation directe, dem Hang zur Voruntersuchung entspricht der zum Eröffnungsverfahren. „Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist selbständige Hauptfunktion des Prozesses“[234]). In dem Rechte eines jeden Volkes macht sich die Einsicht in die Wichtigkeit von Einrichtungen geltend, welche vorbeugen sollen, daß nicht leichtsinnig eine Person unter Anklage eines Verbrechens vor das Strafgericht gestellt wird. Schon in dem bisherigen deutschen Verfahren — usw.“[235]). Neben den Anknüpfungen an den überlieferten Rechtszustand ist also der Schutz vor „leichtfertigen“ Anklagen maßgebend und damit ein Mißtrauen gegen den Staatsanwalt[236]). Bezeichnend sind die Motive zur sächs. StPO: „Es wird künftig, wenn die neuen Einrichtungen in der Erfahrung sich ausgebildet und gekräftigt haben, in Betracht zu ziehen sein, ob nicht, wie in Frankreich, die unmittelbare Ladung dem Staatsanwalt ohne Mitwirkung des Gerichtes zu überlassen sei. Gegenwärtig erschien eine solche Mitwirkung umso mehr erforderlich, als man anfänglich in dem Staatsanwalt gewiß nicht selten den öffentlichen, vom einseitigen Standpunkt der Verfolgung aus handelnden Ankläger erblicken und daher eine Sicherstellung des Bezüchtigten gegen diesen Standpunkt verlangen wird“[237]).

---

231) Braunschweig § 84.
232) Sachsen Motive zu § 242.
233) Bayern § 74 „Die Zulassung der unmittelbaren Vorladung steht im Ermessen des Gerichts“, Walther S. 104, S. 180; Petersen S. 441.
234) Walther S. 102; ähnlich Köstlin S. 25.
235) Mittermaier, Gesetzgebung S. 381.
236) Vgl. z. B. Schweidler S. 23.
237) Köstlin S. 30; Mittermaier, Gesetzgebung S. 399; Walther GS S. 200 ff.: Ohne Ratskammer ist der Untersuchungsrichter judex in propria causa. Die Eröffnung ist ein empfindliches Übel für den Beschuldigten, die nicht ohne unparteiische Prüfung stattfinden soll. Vom Untersuchungsrichter kann man solche Unbefangenheit nicht verlangen, ohne in die alte „Rollenhäufung“ zurückzufallen.

Die Richtung des Eröffnungsverfahrens gegen den Staatsanwalt bedarf allerdings einer näheren Betrachtung. Zunächst fürchtet man nicht nur, daß der Staatsanwalt leichtsinnig und zu viel, sondern auch daß er zu wenig anklagen werde; in diesem Zusammenhang hat die Bestimmung, daß nach Voruntersuchung der Staatsanwalt nicht selbständig die Einstellung verfügen kann, einige Bedeutung. Wenn man weiterhin sich dagegen wendet, die Initiative der Eröffnung dem Staatsanwalt allein zu überlassen, so geschieht das nicht nur deswegen, weil der Staatsanwalt ein „abhängiger" Beamter ist, man lehnt es ebensosehr ab, diese Initiative dem Untersuchungsrichter zu überlassen oder ihm in der Ratskammer eine Stimme zu geben[237]). Bezeichnend ist, daß das deutsche Schrifttum sich zum größten Teil gegen die Abschaffung der Ratskammer in Frankreich im Jahre 1856 wendet[238]). Schließlich ist die verschiedenartige Regelung des Eröffnungsverfahrens in den einzelnen Gesetzen nicht mit der verschiedenen Stellung, die diese Gesetze der Staatsanwaltschaft geben, in Beziehung zu bringen. In Preußen, Österreich, Thüringen, Sachsen, Hannover ist bestimmt, daß der Staatsanwalt auch für die Entlastung des Beschuldigten zu sorgen habe und damit ausdrücklich anerkennt, daß der Staatsanwalt nicht „Partei" ist. Einige Verfahrensordnungen[239]) setzen die Haupttätigkeit des Staatsanwalts nach Schluß der Voruntersuchung mit der Durchführung der Anklage an; andere tragen ihm die Sorge für Verfolgung von vornherein auf, so daß er an erster Stelle einzuschreiten hat[240]). Nach französischem Vorbild hat der Staatsanwalt in einigen Ländern die Stellung eines obersten Wächters über die Gesetze und damit eine — auch außerhalb des Strafverfahrens liegende — bedeutende Machtstellung[241]). Der Versuch diese Unterschiede mit denen des Eröffnungsverfahrens in ein System zu bringen, wird nicht gelingen.

Die Kritik gegen das Eröffnungsverfahren nimmt einmal daran Anstoß, daß die unmittelbare Vorladung nicht wie in Frankreich gestaltet wurde[242]), oder wendet sich gegen das Eröffnungsverfahren schlechthin. Hierbei zielt man entweder auf eine gänzliche Beseitigung oder nur auf eine Vereinfachung ab:

Man betont den Widerspruch, der in der Gewährung einer öffentlichen mündlichen Verteidigungsgelegenheit und gleichzeitiger Beibehaltung von Schutzmitteln vor diesem Verteidigungsstadium liege und weist darauf hin, daß die Voruntersuchung im

238) Z. B. Walther S. 102; Mittermaier, GS 1857.

239) So in Bayern, Würtemberg, Baden, Nassau, Hessen-Nassau, Hessen-Darmstadt. Nur in Baden, Württemberg erhält der Staatsanwalt vor jeder Untersuchung Kenntnis und hat die Möglichkeit im Laufe der Voruntersuchung Anträge zu stellen. Vgl. Sundelin S. 40 ff.

240) Z. B. Preußen.

241) Z. B. Sachsen, Österreich, Preußen, Bayern.

242) Z. B. Schmitt S. 291, Petersen S. 471: „Darin liegt eine Halbheit bezüglich der Wirksamkeit der Staatsbehörde, die einigermaßen unter die Kontrolle des Gerichts gestellt werden soll".

Sinne der alten Specialinquisition das eigentliche Übel für den Beschuldigten bedeute und deshalb nur vor diesem Prozeßstadium eine richterliche Prüfung sinnvoll sei[243]). Der Widerspruch erhöhe sich durch die Einführung der Jury[244]). So kommt man zu der Forderung, den Übergang zum Hauptverfahren so schnell wie möglich zu vollziehen. Ein besonderes Interesse verdient — gerade heute — die Ansicht, die aus grundsätzlichen Erwägungen gegen das Eröffnungsverfahren zu Felde zieht[245]). Man geht davon aus, daß diese Verfahrenseinrichtung ein „inquisitorisches Überbleibsel" sei[246]), das der konseqent durchgeführte Anklageprozeß entbehren könne. Diese konsequente Durchführung bedeutet allerdings hier die „Waffengleichheit"! Aufgabe des Richters sei nur die Anwendung des Rechts; nur weil man von diesem „natürlichen Zustande" noch weit entfernt sei, bestände in der Wissenschaft noch Unklarheit über die Frage der Verfahrenseröffnung, die bei „gesunder Gliederung" des Prozesses garnicht aufgeworfen werden könne. Die Einführung von Schutzmitteln vor dem Verfahrensbeginn wird mit der allmählichen Verschlechterung der „Parteistellung" des Beschuldigten erklärt und daraus gefolgert, daß bei Waffengleichheit jedermann nur das Recht haben könne, ordentlich gerichtet, nicht auch, nicht angeklagt zu werden. Bei Waffengleichheit drohe dem Angeklagten erst vom Ausgange des Prozesses Gefahr; hätte der Staatsanwalt keine mächtigere Stellung als ein Privatkläger (!), so wäre die Ehre des Beschuldigten durch den Prozeß selbst nicht berührt, die öffentliche Meinung nicht durch ein Vorurteil belastet, das Eröffnungsverfahren überflüssig.

Alle diese verhältnismäßig seltenen Stimmen gegen das Eröffnungsverfahren sind angesichts der meist vollzogenen Gesetzgebung, die das größte Gewicht auf diesen Prozeßabschnitt legt, ohne große Bedeutung, insbesondere da sie das Eröffnungsverfahren nicht in seinen praktischen Auswirkungen angreifen. Der eigentliche Streit beginnt erst, als man von Revolution und Rezeption Abstand gewonnen hat, und mit Hilfe praktischer Erfahrungen den neuen Prozeß kritisch zu betrachten beginnt.

---

243) Brauer GS S. 87 ff.; ähnlich Biener, Archiv 1849, S. 74 ff.

244) Brauer GS S. 95: Und welche Genugtuung wäre vollständiger und ehrenvoller als die Freisprechung durch das öffentliche Urteil des Volksgerichts.

245) Glaser Archiv 1852.

246) Auch andere Schriftsteller (z. B. Planck S. 304 ff.) betonen, daß die richterliche Entscheidung über die Eröffnung „Ausfluß der Untersuchungsgewalt" des Richters sie. Sie zielen aber nur auf die Entscheidung nach Voruntersuchung ab, sind sich auch der „richterlichen" Elemente des Eröffnungsverfahrens bewußt und ziehen insbesondere aus allem keine Folgerung für die Abschaffung des Eröffnungsverfahrens.

IV. GESETZGEBUNG UND WISSENSCHAFT NACH 1860.

Die Zeit nach 1860 ist durch eine neue Welle einzelstaatlicher Gesetzgebungen und durch eine große Zahl wissenschaftlicher Erörterungen über das Strafverfahren ausgezeichnet. Die Gesetzgebung, deren Vorarbeiten z. T. weit in die Zeit vor 1860 zurückgreifen[247]), ist durch das Schrifttum wenig beeinflußt. Gesetzgebung und Wissenschaft dieser Zeit sind für die Geschichte des Eröffnungsverfahrens von Bedeutung.

1. Die Gesetzgebung zeichnet sich durch mehr oder weniger große Einschränkugen der obligatorischen Voruntersuchung und durch die Vereinfachung des Eröffnungsverfahrens aus. Diese Vereinfachung bezieht sich entweder auf die Entwicklung der unmittelbaren Vorladung, geht also — wenn auch vorsichtig — in Richtung der Einschränkung des Eröffnungsverfahrens bei „Vergehen", oder doch auf die Beseitigung der doppelten Prüfung durch Rats- und Anklagekammer. Trotz dieser einheitlichen Richtung weisen die einzelnen Gesetze so viele Verschiedenheiten auf, daß keine systematische, zusammenfassende Darstellung, sondern nur eine einzelne Aufzählung möglich erscheint, die aber wegen der Wichtigkeit dieser Einzelheiten auch notwendig ist. Während ein Teil der Gesetze die Regelung des Eröffnungsverfahrens, d. h. die unmittelbare Vorladung von dem Vorangehen einer Voruntersuchung abhängig macht, nimmt der andere hierauf keine Rücksicht. So lassen sich zwei Gruppen von Gesetzen unterscheiden:

a) Das hannoveranische Recht kannte schon seit 1850 bei leichtesten Delikten die unmittelbare Vorladung, d. h. Wegfall der Voruntersuchung und des eigentlichen Eröffnungsverfahrens (Verweisungsbeschluß der Ratskammer). Nach der neuen Prozeßordnung 1859 kann nun dieses letztere bei Vergehen auch nach stattgefundener Voruntersuchung (!) umgangen werden, wenn die in der Voruntersuchung ermittelten Verdachtsgründe von der Erheblichkeit sind, daß die Verurteilung nach Ansicht der Staatsanwaltschaft wahrscheinlich ist (§ 121). Auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde erfolgt die Vorladung vom erkennenden Gericht (§ 139 Abs. 2 Satz 2). Über eine richterliche Vorprüfung und die Ablehnungsmöglichkeit des Antrags schweigt das Gesetz.

Nach dem kurhessischen Gesetz 1863 ist die Voruntersuchung in Vergehensfällen fakultativ. Auch wenn sie stattgefunden hat, entscheidet bei Vergehen nicht wie bei Verbrechen eine Kammer des erstinstanzlichen, unteren Gerichts im ordentlichen Eröffnungsverfahren, sondern der Vorsitzende ordnet die Hauptverhandlung auf Antrag an § 128 Abs. 4). Das Gericht hat die Möglichkeit, diese Anordnung durch Beschluß abzulehnen, sei es nun aus formellen oder materiellen Rechtsgründen, oder weil ein Entlastungs-

247) Vgl. insbes. den Preuß. Entwurf 1851.

beweis zweifellos vorhanden ist oder „ein zur Bejahung der Schuldfrage führendes Ergebnis der mündlichen Verhandlung mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden kann" (§§ 116, 119, 128 Abs 1).

Diesem kurhessischen System entspricht im wesentlichen das hamburgische Gesetz 1869 (§§ 135 ff.).

Nach der österreichischen Prozeßordnung von 1873 gibt es die obligatorische Voruntersuchung nur in Schwurgerichtssachen (§ 91). Die Eröffnung der Voruntersuchung kann von der Ratskammer (Abteilung des erstinstanzlichen Gerichts 2. Ordnung, § 10) auf Antrag des Untersuchungsrichters abgelehnt werden. Bei Verbrechen und Vergehen findet ein besonderes Verfahren über die „Versetzung in den Anklagestand" nur statt, falls der Beschuldigte gegen die ihm vom Untersuchungsrichter (mit Voruntersuchung) oder vom Vorsitzenden der Ratskammer (ohne Voruntersuchung) zugestellte Anklageschrift des Staatsanwaltes „Einspruch"[248]) erhebt. Es entscheidet dann der Gerichtshof in zweiter Instanz über die Zulässigkeit der Anklage[249]). Ohne diesen Einspruch ordnet der Vorsitzende die Hauptverhandlung an (§§ 208, 210, 212, 213, 214). Bei Übertretungen[250]) gibt es keine Voruntersuchung, keine Anklageschrift und nie eine abgesonderte Verhandlung über die Eröffnung (§ 451)[251]).

b) Die zweite Gruppe von Gesetzen versteht unter der unmittelbaren Vorladung zugleich notwendig das Fehlen der Voruntersuchung. Hierher gehört zunächst das preußische Gesetz für die neupreußischen Landesteile 1867. Gegenüber dem preußischen Recht von 1848/52 ist die notwendige Voruntersuchung aufgelockert, nur in Schwurgerichtssachen obligatorisch. Bei Verbrechen entscheidet (also nach Voruntersuchung) nicht wie nach der Verordnung 1848 erst die Ratskammer und dann die Anklagekammer des Appellationsgerichts, sondern unter Wegfall des ersteren Beschlusses nur die letztere. Der Gesetzgeber hat bewußt bei Aufhebung der Doppelprüfung die Eröffnung nicht — wie in den meisten anderen neuen Gesetzen und wie bei Vergehen — der Ratskammer überlassen: „Es würde durch diese Einrichtung der bisherige Schutz des Angeschuldigten gegen übereilte Verweisungen vor das Schwurgericht erheblich vermindert werden, da die Ratskammer, abgesehen von ihrer geringeren Richterzahl, schon wegen ihrer Stellung zum Untersuchungsrichter — und selbst dann, wenn dieser von der Beschlußfassung ausgeschlossen würde — nicht denjenigen Grad von Unbefangenheit in bezug auf etwaige Mängel und Einseitigkeit der Voruntersuchung erwarten läßt, wie

248) Über die Rechtsnatur des Einspruchs vgl. Tlapek zu § 208.
249) Der Untersuchungsrichter und der eröffnende Richter sind vom Hauptverfahren ausgeschlossen § 68.
250) Vgl. Ullmann S. 481.
251) Dieses österr. System ist bis heute unverändert geblieben.

der Anklagesenat des Appellationsgerichts“ [252]). Hat bei Vergehen keine Voruntersuchung stattgefunden, so „verfügt“ der Vorsitzende des erkennenden Gerichtes die Eröffnung auf Anklage des Staatsanwalts. Eine Ablehnung durch Gerichtsbeschluß ist nur aus den Gründen möglich, aus denen die Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt werden kann (§ 74), also aus prozessualen Gründen (Zuständigkeit, Verjährung, fehlender Antrag), außerdem aber, wenn nach Befinden des Gerichst die Tat nicht strafbar ist (§ 98). Eine Prüfung des hinreichenden Verdachtes findet nicht statt. „Die Sichtung und Prüfung der polizeilichen Verhandlungen nach dieser Richtung hin ist recht eigentlich Sache des Staatsanwaltes, dürfte sich aber weniger für einen Richter und am wenigsten für ein Gerichtskollegium eignen“ [253]). Die fehlende Verdachtsprüfung ist für das preußische Recht der eigentliche Grund für den Wegfall der Voruntersuchung, nicht umgekehrt: „Da in Schwurgerichtssachen der Ersatz fehlt, den in Vergehenssachen die Appellation darstellt, so erscheint hier ein erhöhter Schutz erforderlich. Insbesondere muß dem verweisenden Richter auch die Entscheidung darüber zustehen, ob gegen den Angeschuldigten genügende Belastungsbeweise vorliegen. Damit es aber zu dieser Prüfung in erschöpfender Weise imstande sei, muß eine objektive Sichtung und Feststellung der für und wider den Angeschuldigten sprechende Momente unter Anwendung der nur dem Richter gestatteten Erforschungsmittel, namentlich des eidlichen Zeugenverhörs, vorgesehen werden“ [254]).

Diesem preußischen System bei Vergehensfällen entspricht wörtlich das hannoveranische Recht nach der VO. 1867 (§ 89)).

Das badische Gesetz läßt nur in den leichtesten Straffällen den Wegfall der Voruntersuchung zu und auch hier nur bei Geständnis des Beschuldigten und genügender Aufklärung (§ 66) [255]). Fehlt sie aber, so wird die Hauptverhandlung durch den Einzelrichter angeordnet.

In Bremen (Gesetz 1864) bestimmt in Fällen ohne Voruntersuchung, die bei Vergehen fakultativ ist (§ 326), der Vorsitzende die Sitzung und ladet den Beschuldigten vor. Eine Ablehnung des antragenden Staatsanwaltes auf Vorladung kann erfolgen. Über die Ablehnungsgründe ist im Gesetz nichts enthalten (§ 540). Bei Voruntersuchung entscheidet das Gericht in der üblichen Form.

Nach dem Gesetz für Hessen-Nassau 1865 entscheidet nach Voruntersuchung bei Vergehen der Untersuchungsrichter selbst,

252) Motive zum Entwurf 1865 S. 33.
253) Motive 1865 S. 53.
254) a.a.O. S. 49.
255) Nach den Motiven zum Entwurf 1862 S. 99 ist die Voruntersuchung beibehalten, um die Frage der Eröffnung zuverlässig beurteilen zu können und die hierbei hervortretenden Interessen der Verteidigung zu wahren.

bei Verbrechen die „Ratskammer" (Art. 241, 253 ff.). Der Staatsanwalt kann Antrag auf unmittelbare Vorladung stellen (§ 240), dann fällt Voruntersuchung und Eröffnungsbeschluß weg. Das erkennende Gericht kann diesen Antrag nicht ablehnen[256]), sondern nur Ergänzungen der Ermittlungen anordnen.

Das württembergische Recht (StPO. 1868) kennt nur in den leichtesten Straffällen die fakultative Voruntersuchung (Art. 240). Bei diesen ladet der Einzelrichter den Beschuldigten vor, der Staatsanwalt wirkt im Verfahren nicht notwendig mit. Die Einleitung der Voruntersuchung kann von der Ratskammer auch aus dem Grunde des „mangelnden tatsächlichen Anlasses" abgelehnt werden (Art. 242). Ist der Untersuchungsrichter nach Voruntersuchung mit dem Staatsanwalt über die Einstellung einig, so erübrigt sich die Ratskammerentscheidung[257]). Diese findet also grundsätzlich statt, es sei denn daß der Beschuldigte gestanden oder auf die Entscheidung verzichtet hat[258]) (Art. 254). Es liegt aber hier kein Fall der „unmittelbaren Vorladung" vor, da jedenfalls der Untersuchungsrichter die Verweisung ausspricht.

2. In den wissenschaftlichen Darstellungen der Zeit steht das Eröffnungsverfahren im Mittelpunkt, daneben aber Einrichtungen, die mit diesem unmittelbar zusammenhängen, die Staatsanwaltschaft und Voruntersuchung.

a) Der Kampf um die Staatsanwaltschaft hat deren Unabhängigkeit, das Anklagemonopol, d. h. die Konkurrenz mit der Privatklage, die Waffengleichheit mit der Verteidigung, schließlich die Einrichtung einer ständigen Anklagebehörde überhaupt zum Gegenstand. Aus jedem dieser Streitpunkte ergeben sich wichtige Folgerungen für das Eröffnungsverfahren; es sind jedoch im Schriftum diese Folgerungen nur selten gezogen worden; man bemüht sich meist nur um die Umgestaltung der Anklagebehörde, ohne deren sekundäre Auswirkung auf das Eröffnungsverfahren zu beachten.

Der Ausgangspunkt des Streites ist das Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft in politischer Hinsicht. Man setzt sich deshalb für die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft ein und folgert daraus die Möglichkeit einer weitgehenden Vereinfachung des Eröffnungsverfahrens, in dem man diese Unabhängigkeit als Garantie gegen voreilige Anklagen ansieht[259]). Die Gegner der Unabhängigkeit anderseits berufen sich gerade auf das Eröffnungs-

256) Die Motive des Entwurfes 1960 S. 27 erwarten vom Staatasnwalt diesen Antrag nur bei „einfachen" Fällen

257) Eine solche Bestimmung wurde bisher nur in Preußen 1846 und in Braunschweig 1849 gefunden.

258) Die Rücksicht auf den Willen des Beschuldigten ist also keine Originalität des österr. Rechtes, wie oft behauptet wird. Es gilt aber in Württemberg der umgekehrte Grundsatz wie in Österreich: Dort muß der Beschuldigte „verzichten", hier „Einspruch erheben".

259) Holtzendorff, Reform S. 37.

verfahren, durch das sie die Gefahren der Weisungsgebundenheit beseitigt sehen[260]). Beachtung verdient, daß der Vorschlag[261]), die Abhängigkeit des Staatsanwalts vom Justizminister durch die Dienstaufsicht der „Anklagekammern" zu ersetzen, die Billigung des „Juristentages" erhielt[262]). Sofern man weniger auf die Abhängigkeit den Ton legt, erblickt man in der Einrichtung einer ständigen Anklagebehörde überhaupt eine Gefahr, weil eine solche naturgemäß den Staatsanwalt in die Rolle des einseitigen Angreifers dränge, ihn „zum ständigen Schwarzsehen" führe[263]). Mit dem Vorschlag, die ständige Behörde durch einen jeweils bestellten richterlichen Ankläger zu ersetzen, will man diese Gefahr beseitigen. Wird aber doch die ständige Behörde befürwortet, so soll die Macht des Staatsanwalts durch Einführung der Waffengleichheit eingeschränkt werden. Es ist nun keineswegs so, daß die Vertreter der Waffengleichheit oder der materiellen Parteistellung des Staatsanwalts das Eröffnungsverfahren ablehnen und die Gegner es befürworten oder umgekehrt. Z. T. folgert man aus der Waffengleichheit, daß das Eröffnungsverfahren überflüssig sei[264]), z. T. ist der Schluß gerade ein gegenteiliger[265]). Die Gegner der Parteistellung treten entweder für das Eröffnungsverfahren[266]) ein oder für dessen Beseitigung[267]).

b) Der Streit um die Voruntersuchung kann von dem um das Eröffnungsverfahren nicht getrennt betrachtet werden. Die Gründe, die gegen beide vorgebracht werden — in erster Linie, daß die Erkenntnis über die wahre richterliche Aufgabe beide entbehrlich mache — decken sich zum großen Teil. So sind die Gegner der Voruntersuchung meistens auch Gegner des Eröffnungsverfahrens[268]). Wo man aber in den schwersten Straffällen die Voruntersuchung beibehalten will, geschieht dies nur im Hinblick auf das hier notwendige Eröffnungsverfahren, indem man die Wechselbezüglichkeit beider Einrichtungen behauptet[269]). Es darf

260) Schwarze GS 1864 S. 405, 414.
261) Holtzendorff, Umgestaltung S. 22.
262) 5. Juristentag Bd. 2 S. 76 ff.
263) a.a.O. S. 126 ff.
264) So Glaser Allgem. Österr. GZtg. und Archiv 1852 (vgl. oben).
265) Mittermaier, DStRZ. Sp. 20, Sp. 42; Holtzendorff, Umgestaltung S. 22; Zachariae. Handb. 2 S. 421: „Der Staatsanwalt kann den Richter nicht für sich requirieren".
266) Z. B. Stemann (Staatsanwalt) GA. 1866: „Die Koordinierung des Staatsanwalts mit dem Gericht macht es unmöglich, die Anklage einer gerichtl. Prüfung unterziehen zu lassen.
267) 5. Juristentag Bd. 1 S. 119 ff.; Sundelin (Staatsanwalt) 116: „Die deutschen Gesetze haben durchschnittlich der StA. im Zwischenverfahren den ihr gebührenden und für ihre Stellung erforderlichen Einfluß in angemessenen Schranken gewährt. Ihren Antrag auf Eröffnung darf sie auf der einen Seite der unbefangenen Prüfung nicht entziehen, auf der anderen Seite nochmalige Prüfung der Entscheidung in der höheren Instanz fordern."
268) Keller, Staatsanwaltschaft S. 263, Stemann GA. 1860 S. 42/45, Gneist S. 65.
269) Dalcke GA. 1866, S. 24: „Wo dagegen ein schweres Verbrechen den

gleichwohl nicht übersehen werden, daß die maßgeblichen Gründe, mit denen man anderseits die Voruntersuchung verteidigt[270]), mit dem Eröffnungsverfahren nichts zu tun haben, und daß außerdem maßgebliche Stimmen zugleich die Voruntersuchung ablehnen und das richterliche Eröffnungsverfahren verteidigen[271]).

c) Der Meinungsstreit um das Eröffnungsverfahren macht in seinen Einzelheiten einen recht verwirrenden Eindruck. Einigkeit besteht eigentlich nur darüber, daß das System der französischen Doppelprüfung abzulehnen sei[272]). Im übrigen wird fast jedem logischen Argument ein logischer Gegengrund gegenübergestellt. Man geht meist davon aus, daß der reine Anklageprozeß eine richterliche Vorprüfung erübrige, d. h. daß die Eröffnung keine richterliche Aufgabe sei[273]). Der richterliche Eröffnungsbeschluß sei die Erlaubnis für den Richter, daß er richten dürfe und damit eine sinnlose Einrichtung[274]). Das Eröffnungsverfahren, so argumentiert man weiter, gäbe nur ein Gutachten darüber, was der Ankläger zu tun habe, sei also eine Entschließung über die zweckmäßigste Verwaltung des staatsanwaltlichen Amtes[275]). Anderseits wird behauptet, das „Verweisungserkenntnis könne seiner Natur nach der richterlichen Kognition nicht entzogen werden", der Begriff der „richterlichen Aufgabe" ergäbe sich nur aus der objektiven Erheblichkeit der zu fällenden Entscheidung, an der hier nicht zu zweifeln wäre. Gerade das Verweisungserkenntnis sei die geeignete Verbindung des inquisitorischen Vorverfahrens mit der akkusatorischen Hauptverhandlung[276]).

Besonders widersprechen sich die Meinungen bei der Frage, ob und wie der Beschuldigte durch das Eröffnungsverfahren geschützt werde. Immer wieder taucht die Meinung auf, die öffentliche Hauptverhandlung sei eigentlich nur die Gelegenheit für den Unschuldigen, sich zu reinigen[277]), das Eröffnungsverfahren überhaupt oder doch bei Verzicht des Beschuldigten unnötig[278]). Der

---

Gegenstand der Anschuldigung bildet, da bedarf das Vorverfahren einer gründlicheren und eine größere Garantie für die Sicherheit der gewonnenen Resultate gebenden Behandlung, damit hier, wenn möglich, die Hauptverhandlung ganz vermieden wird."

270) Maier, S. S. 13; 5. Juristentag S. 127: „Die Voruntersuchung muß beibehalten werden, weil nicht dem Staatsanwalt, sondern nur einem unabhängigen richterlichen Beamten die Verfügung über die Person des Angeschuldigten, die Aufnahme der Beweise, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden können, endlich die Herbeischaffung des Verteidigungsmaterials anvertraut werden kann."

271) Z. B. Sundelin DStRZ, 1863 Sp. 314 und „Staatsanwaltschaft" S. 100 ff., S. 117.

272) Z. B. Sundelin a.a.O.; Dalcke GA. 1862.

273) Glaser, GS. 1867; Stemann GA. 1860; Tippelskirch 7. Juristentag Bd. 1 S. 59 ff.

274) Stenglein 7. Juristentag Bd. 2 S. 121 f.

275) Stemann a.a.O.

276) Graevenitz (Staatsanwalt) 7. Juristentag Bd. 2 S. 121 ff.

277) Z. B. Stenglein a.a.O., Geyer 7. Juristentag Bd. 1 S. 63 ff.

278) Keller, 2. Juristentag Bd. 1 S. 282.

Staatsanwalt habe bei allem Mißtrauen keine Tendenz zur Anklage[279]). Die Entscheidung der Ratskammer sei kein Schutz, da sie nur auf Grund der Akten ergehe, der Eröffnungsbeschluß sei eine leere Formalität, Fälle, in denen eine Abweisung der Anklage gerechtfertigt wäre, kämen kaum vor und würden dann vom Richter nicht beachtet[280]). Der Eröffnungsbeschluß sei kein Schutzmittel, sondern eine Vorbelastung; obwohl das Gericht die Eröffnung oberflächlich erledige, werte das erkennende Gericht diese Entscheidung als vollgültig. Ohne Eröffnungsverfahren arbeite der Staatsanwalt verantwortungsbewußter. Man wendet ein, daß die Hauptverhandlung für den Beschuldigten ein erhebliches Übel, der öffentliche Ankläger — ähnlich wie der Untersuchungsrichter — durch die Beschäftigung mit der Sache befangen sei, ohne daß man darum gegen ihn ein Mißtrauen zu haben brauche[281]); ein Einzelner — wie groß auch sein Ansehen sei — könne niemals eine so wichtige Entscheidung treffen (Beweis: Kollegialgericht)[282]). Im übrigen werde die „Vorentscheidung" vor dem „Ernste der mündlichen Verhandlung und der Verantwortung der Geschworenen" beseitigt. — Im Zusammenhang mit der Frage der Präjudizierung ist der Umfang der richterlichen Prüfung umstritten. Z. T. lehnt man die Verdachtsprüfung ab, gibt aber zu, daß bei Rechtsfragen die Meinung des Richters maßgebend sein müsse; jedoch brauche ein Meinungsstreit hierüber nicht vorweggenommen werden, er löse sich in der Hauptverhandlung vielleicht von selbst; Rechtsfragen seien vor der Eröffnung nur im Zusammenhang mit der Bestimmung der Zuständigkeit zum Austrag zu bringen[283]). Anderseits wird behauptet, die Verdachtsprüfung sei eine selbständige materielle Frage[284]), oder es wird doch die Entscheidung aller materiellen und formellen Rechtsfragen vor der Eröffnung gefordert[285]). Bei dem Problem der Präjudizierung taucht auch die Frage der Rechtsmittel gegen die eröffnende Entscheidung insbesondere der des Beschuldigten auf. Man sagt, gegen den Beschuldigten sei nichts entschieden, er brauche keine Rechtsmittel, mit diesen wachse nur seine Vorbelastung[286]); man entgegnet, der Staatsanwalt und der Beschuldigte habe Interesse daran, daß

279) Glaser GS 1867.

280) Diese Argumente finden sich auch heute, haben aber damals noch einen anderen Sinn, da das Eröffnungsverfahren in anderer Form vor sich ging, z. B. eine besondere Sitzung mit dem Staatsanwalt stattfand oder ein Obergericht entschied oder — wie in Preußen und Bayern — sogar eine doppelte Prüfung stattfand.

281) Graevenitz a.a.O.: Das Mißtrauen gegen den Staatsanwalt werde gerade durch das Eröffnungsverfahren beseitigt.

282) So Brauer 7. Juristentag Bd. 2 S. 122 ff., dagegen Keller ebenda (Beweis: Der Einzelrichter).

283) Glaser a.a.O.

284) Graevenitz a.a.O.; Sundelin a.a.O.

285) Stemann GA 1860; Ebmeier S. 80 N 5.

286) Geyer a.a.O.

Rechtsirrtümer vor der Hauptverhandlung beseitigt würden [287]), erst die Rechtsmittel gäben dem Staatsanwalt die ihm gebührende Stellung [288]), mit voller Gewährung von Rechtsmitteln könne der schlechten Praxis der eröffnenden Gerichte beigekommen werden [289]).

Im übrigen geht der Meinungsstreit um die Notwendigkeit eines „besonderen" eröffnenden Gerichts [290]), und damit im Zusammenhang um Identität von erkennendem und eröffnendem Richter [291]), um die Eröffnung des Verfahrens durch den Vorsitzenden allein [292]), um die Konkurrenz von Anklageschrift im Anklagebeschluß [293]), um die Rücksichtnahme bei der Regelung des Eröffnungsverfahrens auf die Schwere der Tat allein [294]), schließlich um die Erforderlichkeit des Eröffnungsbeschlusses gerade bei der Privatklage [295]).

Neben diesen Einzelheiten betrachtet man aber auch die Gesamtstruktur, indem man sich die Frage vorlegt, ob das geltende Eröffnungsverfahren mit den Grundsätzen der Öffentlichkeit und Mündlichkeit vereinbar sei. Solche prinzipiellen Betrachtungen finden wir bis zum heutigen Tag in mancher wissenschaftlichen Arbet. Bei ihrer Würdigung muß man sich klar sein, daß es sich nicht um den Streit um leere Prinzipien handelt, daß ein solcher Streit nicht formalistisch und damit untunlich ist. Das wird heute oft behauptet. Die genannten Begriffe enthalten doch die Behauptung, daß eine bestimmte Art zu prozedieren, das beste Mittel zur Erlangung der materiellen Wahrheit sei. — Man kommt also einstimmig (!) zu dem Ergebnis, das Eröffnungsverfahren widerspreche den Grundsätzen unseres Verfahrens, es sei unkonsequent, diese auf das Hauptverfahren zu beschränken. Bei der Folgerung, die man hieraus für das Eröffnungsverfahren zieht, beginnt nun der Meinungsstreit sich im Kreise drehend von neuem [296]): Man geht davon aus, daß das eröffnende Verfahren ohne Öffentlich-

287) Goltdammer S. 671.
288) Sundelin a.a.O.
289) Triest; Dalcke GA 1862, GA 1866.
290) Dagegen Glaser a.a.O.; Ebmeier; dafür Sundelin a a.O.; Meier, H. S. 24.
291) Dagegen Maier, S., Glaser a.a.O.; a. M. Geyer .a.O.: Gerade die Trennung erhöhe die präjudizierende Wirkung.
292) Maier, S. S. 4 (Im Hinblick auf das preuß. Gesetz 1867: „Es muß darauf gedrungen werden, daß über die Eröffnung das Kollegium selbst entscheide. Hierdurch wird die beste Garantie gegenüber rechtlich unbegründeten Anklagen gewonnen, die abzulehnen der Vorsitzende nicht gern auf sich nehmen mag, um der Auffassung des Gerichts selbst nicht vorzugreifen. Die Unzweckmäßigkeit geht gerade daraus hervor, wenn die Auffassung des Vorsitzenden in der Beratung durch die übrigen Mitglieder nicht geteilt wird und somit die Hauptverhandlung zur Freisprechung führt." (!!).
293) Mittermaier, DStRZ für den Eröffnungsbeschluß an Stelle der Anklageschrift, umgekehrt Tippelskirch a.a.O.
294) Sundelin S. 4 gegen Dalcke a.a.O., Stemann a.a.O.
295) Brauer a.a.O. gegen Geyer a.a.O.
296) 7. Juristentag Bd. 1 S. 59 ff., S. 67 ff., Bd. 2 S. 122 ff.

keit und Mündlichkeit seinen Zweck nicht erfüllen könne, also in diesem Sinne auszubauen sei[297]). Ist es aber ausgebaut, so ist zugleich dadurch der Schwerpunkt des Verfahrens in der Hauptverhandlung beseitigt. Das veranlaßt zu der Folgerung, der Übergang zur Hauptverhandlung müsse so schnell wie möglich vollzogen werden. Dann aber ist das Eröffnungsverfahren nicht mehr gründlich und erfüllt nicht seinen Zweck. Gründlichkeit ist aber erforderlich, wegen der Wichtigkeit der Eröffnung für den Beschuldigten. Also muß durch Einführung der Öffentlichkeit und Mündlichkeit der gewissenhaften Prüfung des Richters entgegengekommen werden. Dann aber liegt der Schwerpunkt nicht mehr in der Hauptverhandlung, usw. usw.

Wenn man jetzt anfängt, hier und da die Berufung in die Debatte zu werfen, so ist dies in der Tat der einzigste Ausweg, um aus diesem Kreis herauszufinden; dieser Ausweg ist sicher ein sehr schlechter: sofern man das ausgebaute Eröffnungsverfahren als Ersatz für die fehlende Berufung ansieht, hat man sich eben mit der Tatsache der vorweggenommenen Hauptverhandlung abgefunden; das Eröffnungsverfahren soll doch aber gerade vor der öffentlichen Hauptverhandlung Schutz gewähren. Bei Betrachtung dieser Schwierigkeiten scheinen in der Tat die Stimmen die richtigen zu sein, die das Eröffnungsverfahren als in jeder Form verkehrt bezeichnen und dessen gänzliche Abschaffung fordern[298]).

V. DIE REICHSSTRAFPROZESSORDNUNG VON 1877.

1. Der Entwurf einer Reichsstrafprozeßordnung von 1874 behält das richterliche Eröffnungsverfahren bei. Die Motive zeigen, daß sich die Verfasser aller aufgezählten Schwierigkeiten bewußt gewesen sind.

Der Entwurf zeigt im ganzen eine bedeutende Abweichung vom bisherigen einzelstaatlichen Verfahrensrecht. Der Gang des Prozesses wird beschleunigt, die Stellung des Staatsanwalts verstärkt, d. h. das Anklageprinzip stärker durchgeführt. Im übrigen versucht man diese Veränderungen mit den Interessen des Beschuldigten in Einklang zu bringen.

Der Entwurf trennt wie bisher das inquisitorische Vor- von dem akkusatorischen Hauptverfahren. Im Vorverfahren ist — wei-

297) Dalcke (GA 1866) fordert nur die Öffentlichkeit. Insbes. sei diese bei Einstellung des Verfahrens nach Voruntersuchung zur Reinigung des Beschuldigten, der u. U. monatelang in Haft gesessen hat, erforderlich, außerdem aber im Interesse des Vertrauens des Volkes zur Justiz.

298) Geyer a.a.O. S. 75: „Die Verfechter des Anklagebeschlusses geraten immer wieder in dasselbe Dilemma." Ähnlich Stenglein a.a.O.

tergehend als in den meisten deutschen Prozeßordnungen — die Verteidigung zugelassen. Diese Bestimmungen sehen die Motive im unmittelbaren Zusammenhang mit der Verfahrenseröffnung [299]). Zu beachten ist allerdings, daß die „notwendige Verteidigung" erst mit der Eröffnung des Hauptverfahrens eintreten kann [300]). An einzelnen Akten der Voruntersuchung (z. B. § 159, jetzt § 193) kann der Verteidiger teilnehmen, die „Akteneinsicht" ist schon vor Abschluß des Vorverfahrens gewährt, sofern der Untersuchungszweck nicht gefährdet ist. Bei der Vernehmung des Beschuldigten ist der Verteidiger nicht anwesend, es soll aber dem zu Vernehmenden Gelegenheit gegeben werden, sich von den Verdachtsgründen zu rechtfertigen. (Entw. § 123, jetzt § 136). Das Vorverfahren ist entweder staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren oder gerichtliche Voruntersuchung. Nach dem Entwurf ist die Voruntersuchung lediglich in Fällen, die zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, obligatorisch, er geht damit auf dem Wege zur Abschaffung oder doch zur Einschränkung der Voruntersuchung weiter als alle deutschen Gesetze vor ihm [301]). Die Eröffnung der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter nur ablehnen, wenn er sich nicht für zuständig, die Strafverfolgung nicht für zulässig oder die Tat nicht für strafbar hält; eine Ablehnung aus Verdachtsgründen ist nicht vorgesehen. „Zwar muß schon der Staatsanwalt vor dem Antrag auf Voruntersuchung ein gewisses Maß von Verdachtsgründen gesammelt haben, doch würde es sich damit, daß die Staatsanwaltschaft in erster Reihe für die Strafverfolgung verantwortlich ist, nicht vereinigen lassen, wollte man eine solche Ablehnung mangels genügenden Verdachtes dem Gericht einräumen [302]). Das Eröffnungsverfahren, das sich an das Vorverfahren anschließt, ist im Prinzip nicht danach verschieden, ob eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder nicht. In den deutschen Partikulargesetzen war — wie dargestellt — dieser Unterschied mehr oder weniger scharf ausgeprägt. Er zeigte sich darin, daß nach Voruntersuchung die „Versetzung in den Anklagezustand" eine feierlichere Form erhielt, daß oft ein höheres oder zwei Gerichte nacheinander entschieden, daß eine besondere beratende Sitzung mit Vortrag des Staatsanwalts oder Untersuchungsrichters stattfand, daß ein Instanzenzug vorgesehen war usw., anderseits darin, daß beim Verfahren ohne Voruntersuchung z. T. der „positive Eröffnungsbeschluß" durch die bloße „Anordnung der Hauptverhandlung" des Vorsitzenden ersetzt oder die Ver-

299) Entw. § 124; Motive S. 182: „Ist auch nicht zu leugnen, daß es Fälle geben wird, in denen die Zulassung der Verteidigung im Vorverfahren der Ermittlung der Wahrheit hinderlich sein kann, so ist demgegenüber doch außer Zweifel, daß die Verteidigung in vielen Fällen dieser Ermittlung förderlich sein und dazu dienen kann, die Verweisung schuldloser Personen vor das erkennende Gericht zu verhindern".

300) Entw. § 126; Motive S. 84.

301) Entw. § 149; Motive S .100 ff.

302) Motive S. 102 f.

dachtsprüfung ausgeschlossen war[303]). Der Entwurf geht nun insofern einen Mittelweg, als er einerseits das Eröffnungsverfahren für die Voruntersuchungsfälle vereinfacht, es insbesondere der feierlichen Form entkleidet[304]), anderseits auch für die Fälle ohne Voruntersuchung die Beschlußfassung des gesamten Kollegiums und eine Ablehnung aus Gründen mangelnden Verdachts zuläßt.

Die Unterscheidung zwischen den Fällen mit und ohne Voruntersuchung tritt allerdings auch im Entwurf zutage. Dies zeigt sich in den Bestimmungen über die Einstellung des Verfahrens. Ohne Voruntersuchung stellt der Staatsanwalt das Verfahren nach seiner Entschließung, wenn er nicht Anklage erheben will, ein; nach Voruntersuchung bedarf es einer Entscheidung des „eröffnenden Gerichts". Die einstellende Entschließung ist dem Staatsanwalt entzogen, weil nach Eröffnung der Voruntersuchung das gerichtliche Verfahren anhängig ist, mit anderen Worten, aus denselben Gründen, aus denen die Klagerücknahme unzulässig ist[305]). „Der Staatsanwaltschaft steht zwar die Initiative über die Strafverfolgung zu; hat sie aber einmal das Richteramt mit einer Klage befaßt, so entspricht es ebensosehr dem Wesen der Strafsache als der Würde des richterlichen Amtes, daß der Fortgang der Sache dann nicht mehr dem einseitigen Ermessen der Staatsanwaltschaft unterstellt bleiben darf"[306]). Davon abgesehen ist die Unterscheidung der Fälle mit und ohne Voruntersuchung den Autoren des Entwurfes immer noch deutlich bewußt: die Motive[307]) ziehen die Möglichkeit des Wegfalls eines richterlichen Eröffnungsverfahrens nur für die letzteren in Erwägung. Für die Voruntersuchungsfälle scheint also dieses Eröffnungsverfahren selbstverständlich; man betont nur, daß der Untersuchungsrichter wegen der längeren Beschäftigung mit der Sache eine einseitige Auffassung haben könne, somit für die Entscheidung über die Eröffnung ungeeignet sei[308]). Die Gründe, mit denen die Motive den Stimmen für die Abschaffung des richterlichen Eröffnungsverfahrens entgegentreten, beziehen sich — wie gesagt — nur auf die Fälle ohne Voruntersuchung. Das ist bisher immer übersehen worden[309]). Einer dieser Gründe ist die Anknüpfung an den bestehenden Rechtszustand[310]): „Von den bestehenden deutschen Gesetzgebun-

303) Beachte, daß dieser Unterschied auch dann noch bestand, wenn in den Fällen ohne Voruntersuchung das erkennende Gericht den hinreichenden Verdacht zu prüfen hatte.
304) Vgl. Grimm, Hahn S. 1725.
305) Motive S. 108.
306) Motive S. 88.
307) Vgl. Motive S. 108/109 mit S. 110/111.
308) Die Gründe sind es auch, wenn der Entwurf die Einstellung nicht im Einvernehmen mit dem Staatsanwalt dem Untersuchungsrichter überläßt. Die Motive nehmen hierzu nicht ausdrücklich Stellung.
309) Vgl. Hagemeyer S. 7 ff., Sikorski S. 15.
310) Vgl. dazu Gneist S. 74: „Das richterliche Eröffnungsverfahren entspricht der deutschen Rechtsauffassung."

gen hat keine dieses System (die franz. unmittelbare Vorladung) schlechthin aufgenommen, vielmehr ordnen sie sämtlich irgendwelche Art richterlicher Prüfung an." Die dargestellten Gesetze um die Zeit von 1860 zeigen, daß diese Behauptung mit einiger Vorsicht aufgenommen werden muß. Die Motive legen jedenfalls den Ton auf die „richterliche Prüfung", der Vereinfachung des positiven Eröffnungsbeschlusses (Anordnung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden) in einigen Gesetzen wird geringe Bedeutung beigemessen. Diese Einstellung unterscheidet die Verfasser des Entwurfes von den Reformatoren nach der Jahrhundertwende. Die Verdachtsprüfung wird beibehalten, weil man glaubt, den Staatsanwalt dadurch zur sorgfältigeren Arbeit anzuhalten [311]). Die Tatsache, daß die Hauptverhandlung für den Beschuldigten ein schweres Übel ist, wird als Hinderungsgrund angesehen, die Eröffnung der Entschließung der Staatsanwaltschaft allein zu überlassen. Mit diesen Gründen treten die Motive den Bedenken gegen das richterliche Eröffnungsverfahren entgegen, sie sind sich aber bewußt, daß die Gründe und Gegengründe sich das Gleichgewicht halten.

Im einzelnen ist aus dem neuen Eröffnungsverfahren erwähnenswert: Es entscheidet immer die Strafkammer, also auch über die Eröffnung vor dem Schwurgericht. Eine besondere Anklagekammer bei den Oberlandesgerichten für die Schwurgerichtsfälle wurde angesichts der stärkeren Besetzung der Strafkammern als untunlich angesehen [312]). Die Anklageschrift des Staatsanwaltes ist immer vor der Eröffnung einzureichen. Der Untersuchungsrichter ist bei der Beschlußfassung des eröffnenden Gerichts ausgeschlossen (§ 17 Abs. 2, jetzt § 23 Abs. 2) [313]). Der Beschuldigte kann keinen Gegenantrag stellen oder eine Denkschrift einreichen. Eine Beweiserhebung vor dem eröffnenden Gericht findet nicht statt, weil man glaubt, eine solche hätte nur Zweck, wenn sie gründlich wäre, dann aber wäre der Hauptverhandlung vorgegriffen [314]). Auch der Staatsanwalt hat an der Tätigkeit des eröffnenden Gerichts keinen Anteil; dadurch soll die Stellung der „Ratskammer" selbständiger, ihre Entscheidung gründlicher (!) werden. Vor der Entscheidung über die Eröffnung kann die Voruntersuchung oder deren Ergänzung angeordnet werden. Der Eröffnungsbeschluß enthält keine Anklageformel, d. h. das Gericht äußert seine von der Anklageschrift abweichende rechtliche Auffassung von der Sache nur dann, wenn diese Abwendung zugleich eine andere sachliche Zuständigkeit bedeuten würde (§ 167). „Ein Ausspruch des Gerichts über die in der Anklageschrift zugrunde liegende rechtliche Beurteilung der Tat erscheint in diesem Prozeßstadium nicht erfor-

311) Heute argumentiert man genau umgekehrt.
312) Motive S. 109.
313) Motive S. 107.
314) Das englische System (lediglich Prüfung des Belastungsmaterials) wird als der deutschen Rechtsauffassung nicht entsprechend abgelehnt.

derlich, da die Prüfung derselben der Hauptverhandlung vorbehalten bleibt; er erscheint aber auch nicht wünschenswert, weil dadurch in gewissem Sinne dem Urteil vorgegriffen wird[315]). Die Motive geben zwar zu, daß der Beschuldigte ein Interesse habe, bei Einrichtung seiner Verteidigung eine etwaige abweichende Auffassung des Gerichtes zu kennen, sie trösten sich aber mit der Einrichtung des Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Die inhaltliche Beschränkung des Eröffnungsbeschlusses ist wichtig für sein Verhältnis zur Anklageschrift, die als Grundlage der Hauptverhandlung bezeichnet wird (Motive S. 122). Dem Beschuldigten werden Rechtsmittel gegen den Eröffnungsbeschluß nicht gewährt, da gegen ihn nichts weiter ausgesprochen sei, als daß über die gegen ihn erhobene Beschuldigung mündlich verhandelt werden soll, ihm also nur Gelegenheit zur öffentlichen Verteidigung gegeben wird[316]). Daneben läßt man — wohl den wahren Grund — durchblicken, daß diese Rechtsmittel der Strafrechtspflege störend seien. Für die Übertretungsfälle hat der Entwurf keine besonderen Vorschriften aufgestellt, obwohl die Notwendigkeit anerkannt wird, die richterliche Vorprüfung hier auszuschließen; man glaubt aber, das Weitere dem Gerichtsgebrauch überlassen zu können, im übrigen verläßt man sich auf die besonderen Verfahrensarten und das Schnellverfahren (§ 175, jetzt § 212)[317]). Bei diesem letzteren fällt in den Schöffengerichtssachen (d. s. nicht nur die Übertretungen) der Eröffnungsbeschluß in prozessual einfachen Fällen (Vorführung bei vorläufiger Festnahme, freiwilliges Stellen) weg[318]).

2. Der Entwurf fand in dieser Form nicht die Zustimmung der Reichstagskommissionen. Man war sich darüber einig, daß die Vorlage bei der äußersten Einschränkung der Voruntersuchung und bei gänzlicher Beseitigung der Berufung „schlechthin unannehmbar" sei[319]). Die Beschlüsse der Kommissionen bringen nun Änderungen, die fast ausschließlich darauf gerichtet sind, die Garantien zum Schutze des Beschuldigten zu erhöhen. Es ist mithin nicht verwunderlich, daß die Einrichtung des richterlichen Eröffnungsverfahrens im Prinzip gar nicht diskutiert wird, und sie schließlich — von Einzelheiten abgesehen — unberührt in das neue Gesetz gelangt.

Die angedeuteten Änderungen, sofern sie das Eröffnungsverfahren nicht selbst treffen, stehen doch mit diesen mehr oder weniger im Zusammenhang. Zunächst wird die Möglichkeit geschaffen, die Bestellung des Verteidigers schon im Vorverfahren vorzu-

315) Motive S. 184.
316) Motive S. 177. Diese Begründung konnte erstmalig in den Motiven zu einer Badischen PO. 1843 festgestellt werden; sie ist seitdem nicht weniger widerspruchsvoll geworden.
317) Motive S. 112.
318) Motive S. 118.
319) Hahn S. 1001.

nehmen (§ 126 c, jetzt § 142)[320]). Die Akteneinsicht wird erweitert (§ 130 Abs. 3, jetzt § 147 Abs. 4), die obligatorische Voruntersuchung auf die Schwurgerichtsfälle ausgedehnt. Diese Änderung ist heftig umstritten; ihre Verfechter sehen sie im Zusammenhang mit der Berufung, d. h. mit der Vorbereitung der Verteidigung für die Hauptverhandlung oder im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Eröffnungsbeschlusses; es herrscht keine Einigkeit, worauf der Ton zu legen ist[321]): „In Schwurgerichtssachen dürfe man nicht von der obligatorischen Voruntersuchung absehen, denn die Verweisung auf die Anklagebank des Schwurgerichts involviere ein beträchtliches Übel für den Beschuldigten“[322]). „Redner kann sich damit nicht einverstanden erklären, daß die durch die Anträge das Hauptgewicht auf den Verweisungsbeschluß gelegt werde. Derselbe sei lediglich ein untergeordneter Akt. Das Wesentliche der Voruntersuchung bestehe in einer unter Leitung des Richters erfolgenden unparteiischen Vorbereitung des Hauptverfahrens“[323]). Die Gegner der obligatorischen Voruntersuchung halten entweder die Berufung für eine bessere Garantie oder bestreiten den Zusammenhang zwischen Berufung und Voruntersuchung überhaupt und bekämpfen die letztere, weil die Fälle, in denen sie obligatorisch sein sollen, in Wahrheit nicht die prozessual schwierigsten wären[324]). Beachtung verdienen vor allem die Stimmen, die die Voruntersuchung nur dann als Berufungsersatz anerkennen wollen, wenn sie wie die Hauptverhandlung öffentlich und contradiktorisch aufgebaut sei[325]). Die einschlägigen Anträge schlagen im Zusammenhang vor, die Verfahrenseröffnung am Ende dieser contradiktorischen Verhandlung dem Untersuchungsrichter anzuvertrauen. Die Kommissionen nehmen hierzu des öfteren Stellung, die Vorschläge finden nachhaltigen Widerspruch, insbesondere lehnt man den Untersuchungsrichter als eröffnende Behörde ab. Die Gründe hierzu sind nicht neu: Die Befangenheit des Untersuchungsrichters der zu lange mit der Sache befaßt ist, die Rechtsfragen, die an dieser Stelle auftauchen, können besser von einem

320) Hahn S. 1557: Das Interesse der Verteidigung mache sich meistens nicht erst geltend, nachdem die Eröffnung des Hauptverf. bereits beschlossen worden ist.

321) Beachte den Wandel und die Unklarheit des Verhältnisses von Voruntersuchung und Eröffnungsverfahren in der obigen Darstellung. Ursprünglich war jedenfalls die Voruntersuchung das Primäre, d. h. umgekehrt, die Voruntersuchung nicht nur deshalb vorhanden, weil ein Eröffnungsverf. da war.

322) Marquardsen, Hahn, S. 738; vgl. Hahn S. 743, 749.

323) Im übrigen taucht auch der Mißtrauensgedanke gegen den Staatsanwalt auf. Schwarze, Hahn S. 739: „In der gegenwärtigen Zeit herrsche namentlich in Preußen ein mit Rücksicht auf die Sünden der Vergangenheit nicht unbegründetes Mißtrauen gegen den Staatsanwalt, man müsse dieser Zeitströmung Rechnung tragen und die staatsanwaltlichen Machtbefugnisse beschränken.

324) Windhorst, Hahn S. 542 ff.; Schwarze, Hahn S. 737.

325) Antrag Marquardsen-v. Puttkammer; Hahn S. 734, S. 1570 ff.

Kollegium entschieden werden, der Untersuchungsrichter arbeitet gründlicher, wenn er sich von einem Kollegium überprüft weiß, überhaupt kann eine so wichtige Entscheidung nicht einem Richter allein anvertraut werden[326]). Die Tatsache, daß der in den Anträgen vorgeschlagene Untersuchungsrichter eine ganz neue, dem englischen Friedensrichter ähnliche Stellung haben würde, wird bei der Kritik dieser Anträge nicht beachtet. Die Arbeiten in den Kommissionen bringen schließlich die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Eröffnung der Voruntersuchung aus den Gründen, aus denen der Untersuchungsrichter diese Eröffnung ablehnen kann (§ 158 a, jetzt § 182). „Bei der Langsamkeit des Ganges der Voruntersuchung, bei der Schutzlosigkeit des Beschuldigten in dieser, liege ein Interesse vor, maßgebende Rechtsfragen gleich zu Anfang zur Entscheidung bringen zu können"[327]). Die Vorschläge, nach Schluß der Voruntersuchung auf Antrag des Staatsanwalts die Einstellung dem Untersuchungsrichter zu überlassen, werden nicht angenommen[328]); wiederum besteht Angst vor der Befangenheit des Richters vor einer Kollision des Staatsanwalts und Untersuchungsrichters, insbesondere in politisch bewegten Zeiten; auch hier — bei der Einstellung (!) — wird betont, daß das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung eine kollegiale gerichtliche Entscheidung insbesondere über die Rechtsfragen erfordere[329]). Der Antrag[330]), am Ende der Voruntersuchung den Beschuldigten von dem Entschluß des Staatsanwalts in Kenntnis zu setzen und nur dann, wenn der Beschuldigte widerspreche, eine besondere Entscheidung über die Eröffnung herbeizuführen (Österr. System), findet ebenfalls keine Billigung. Die Begründung, daß ohne Widerspruch eine Entscheidung nicht nötig sei, daß bei Annahme des Vorschlags nur die wirklich streitigen Fälle vor das eröffnende Gericht kämen, vermochte nicht zu überzeugen[331]).

Das Eröffnungsverfahren selbst ist in der Wissenschaft, die zu dem Entwurf Stellung nimmt, stark angegriffen worden[332]).

326) So die Abgg. Thilo, Klotz, Schwarze; Hahn S.757.

327) Puttkammer, Hahn S. 766.

328) Vgl. Hahn S. 796 ff., S. 1577.

329) Die Gegengründe: Die Entscheidung sei ja jedenfalls eine richterliche; anders als bei der Verweisung sei keine „Garantie" nötig; Staatsanwalt und Untersuchungsrichter werden nicht leicht die Klage fallen lassen.

330) Antrag Wolffson, Hahn S. 794. In diesem Sinne erheben sich auch viele Stimmen im Schrifttum, vgl. z. B. Heinze S. 54.

331) Schwarze, Hahn S. 795: „Dem Antrag liegt die falsche Auffassung zugrunde, daß von der Eröffnung des Hauptverfahrens an der Staatsanwalt der eigentliche Herr der Sche sei, und daß deshalb nur beim Widerspruch des Besch. eine gerichtliche Entscheidung stattfinden solle." Struckmann a.a.O.: „Der eigentliche Zweck, nur wirklich zweifelhafte Fälle einer gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten, wird nicht erreicht werden. Die Besch. werden meist nicht in der Lage sein, die Tragweite der Entschließung zu beurteilen und oft völlig nutzlosen Widerspruch erheben!

332) Z. B. Wahlberg S. 62: „Die unmittelb. Einbringung der Anklage durch die StA ohne Zwischenschiebung eines Gerichtsbeschlusses ist das allein folgerichtige, logische, das liberale System." Vgl. auch Ullmann,

Die Kommissionen haben es, wie gesagt, zwar in einigen Punkten geändert, gleichwohl im Prinzip beibehalten. Diese Bebehaltung wird nachhaltig begründet (Kommissionsbericht S. 57)[333]): Das Gericht werde nicht — wie eingewendet — durch seine Entscheidung der eigentliche Ankläger, auch wenn es entgegen dem Antrage des Staatsanwalts die Eröffnung beschließe, denn es liege, wenn einmal die Anschuldigung erhoben ist, mehr im öffentlichen Interesse als im Interesse des Beschuldigten, daß nicht nur der Staatsanwalt, sondern eine unabhängige richterliche Behörde über die Fortführung der Sache Beschluß fasse. In den Fällen des § 169[334]) (jetzt § 208) erhebe nicht der Staatsanwalt eine Anklage auf Grund eines richterlichen Beschlusses, sondern das Gericht entscheide, ob die bereits erhobene Klage beizulegen oder aufrecht zu erhalten sei. Im übrigen erklärt man sich die Tatsache, daß sehr wenige Abweisungen der eröffnenden Gerichte vorkommen, gerade mit dem Vorhandensein des richterlichen Eröffnungsverfahrens, das eben auf die Richtung und Begründung des staatsanwaltlichen Antrages nicht ohne Einfluß sei. Jedenfalls aber gebe das richterliche Eröffnungsverfahren dem Beschuldigten die Gewähr einer unparteiischen Prüfung. Es ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, daß bei den Beratungen über die Frage der Häufigkeit der Abweisungen keineswegs Einigkeit besteht. Verschiedentlich wird — insbesondere für Sachsen und Bayern — die gewissenhafte Tätigkeit der eröffnenden Behörde mit der Folge häufiger Änderungen oder Abweisungen der Anklagen betont[335]).

Die Änderungen, die die Kommission am Eröffnungsverfahren vornimmt, liegen im Zuge der angedeuteten Gesamtrichtung, unter der die Überarbeitung des Entwurfes vorgenommen wurde, d. h. bezwecken eine Vermehrung der Garantien des Beschuldigten:

a) Zunächst wird der sogen. „Defensionsaltermin" (§ 165 a, jetzt § 201) eingeführt, und im Zusammenhang damit der Inhalt der Anklageschrift geändert. Die Anklageschrift soll jetzt außer ihrem vom Entwurf bestimmten Inhalt die wesentlichen Ergebnisse der stattgefundenen Ermittlung enthalten. Diese gründlichere, vom Vorsitzenden des eröffnenden Gerichtes dem Beschuldigten mitgeteilte Anklageschrift soll diesen in die Lage setzen, auf Aufforderung des Vorsitzenden über Antrag auf Voruntersuchung, einzelne Beweiserhebungen oder über Einwendungen gegen die Eröffnung Stellung zu nehmen. Nachdem am Ende der ersten Le-

ADStZ S. 304 ff.; Heinze a.a.O.; dagegen Maier, S., S. 134." Die richterliche Prüfung sei weniger eine Garantie als ein Mittel das Vertrauen des Besch. zur Justiz zu erhöhen.

333) Hahn S. 1576 ff.

334) In der ersten Lesung wurde im Falle des § 169 die Anklageschrift als unnütze Schreiberei angesehen und beseitigt. Die zweite Lesung ändert dies wiederum ab, weil die Anklageschrift ein „wertvolles Informationsmaterial" für den Besch. sei. (Hahn S. 1343).

335) Vgl. Hahn S. 752, 796, 798.

sung für schöffengerichtliche Sachen die Berufung eingeführt wird, werden in der zweiten Lesung diese Neuerungen auf die nichtberufungsfähigen Sachen beschränkt. Der „Defensionaltermin" führt nicht etwa die contradiktorische Verhandlung vor der Eröffnung ein, sondern ist gerade als deren Ersatz gedacht[336]). Es ist weiter zu beachten, daß der § 165 a (§ 201) zwei verschiedene Aufgaben hat, die an sich nichts miteinander zu tun haben. Er dient nicht nur der Verhütung der Hauptverhandlung, sondern vor allem der Ergänzung und Verbesserung des Vorverfahrens, das heißt, er bezweckt in erster Linie, die Vorbereitung der Hauptverhandlung. Nach den Kommissionsberatungen liegt auf der „Vorbereitung" das Hauptgewicht (Hahn S. 1569). Die Tatsache, daß die Bestimmung über die Ergänzung des Vorverfahrens bzw. Vorbereitung der Hauptverhandlung in den Abschnitt „Eröffnungsverfahren" gerückt ist, erklärt sich einfach daraus, daß erst feststehen muß, ob der Staatsanwalt Anklage erheben will, bevor man das Interesse des Beschuldigten auf Anträge und Einwendungen anerkennen kann[337]). Nach dieser Feststellung bekommt die Tatsache, daß der § 165 a (201) als Ersatz für die Berufung gedacht ist[338]), ein anderes Gesicht. „Durch die Vorschrift des § 165 a wird dem Angeklagten die volle Kenntnis von der Richtung und Begründung der Anklage und die Möglichkeit gewährt, durch den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung, bzw. auf Ergänzung der seitherigen Erörterungen den Verteidigungsbeweis vorzubereiten und gegen Vorkommnisse in der Hauptverhandlung, wie sie zur Rechtfertigung der Berufung genannt wurden, sich zu sichern." Die Einwendungen zur Verhütung der Hauptverhandlung sind in diesem Zusammenhang nicht erwähnt; es ist also nicht das Eröffnungsverfahren, ausgebaut durch die Möglichkeit von Einwendungen, der Berufungsersatz. Diese wichtige Tatsache unterscheidet die geltende StPO. von den Reformversuchen im 20. Jahrhundert.

b) Die erste Lesung bringt weiter die Entscheidung des eröffnenden Gerichts über die Strafbarkeit der Tat auch über die Zuständigkeitsbestimmung hinaus[339]). Maßgebend dafür ist, daß die Verteidigung des Beschuldigten verschieden sein werde, je nachdem das eröffnende Gericht die Tat unter diese oder jene Strafbestimmungen subsumiere, dieser also ein Interesse habe, eine

336) Hahn S. 803 ff. Ein dahingehender Vorschlag („§ 167 a"), der ausdrücklich die Anwesenheit des Staatsanwaltes und Verteidigers bei der Beratung und Beschlußfassung über die Eröffnung zum Zwecke Erläuterung ihrer Anträge vorsah, wurde von der Kommission abgelehnt.

337) Kommissionsbericht, Hahn S. 1569. Nach den Verhandlungen scheint der § 165 a einen „Schlußtermin" am Ende der Voruntersuchung oder des Ermittlungsverfahrens ersetzen zu sollen; vgl. den angenommenen „§ 161 a" (Hahn S. 710 ff.), der nach Aufnahme des § 165 a unter den Tisch fiel.

338) Hahn S. 1603. Hier ist neben § 165 a (201), § 149 (178), der auf § 165 a verweist und § 166 (202) als Berufungsersatz genannt.

339) Hahn S. 808 f.

etwaige von der Anklageschrift abweichende Ansicht des Gerichts kennenzulernen [340]). Diese Änderung erhöht die Konkurrenz zwischen Eröffnungsbeschluß und Anklageschrift, die doch Grundlage der Hauptverhandlung sein sollte; dieser Tatsache schenken die Beratungen keine Beachtung.

c) Die Vorschrift des § 175 (212) wird auf die Übertretungen schlechthin erweitert [341]).

d) Schließlich wird in den Kommissionen die Aufgabe des eröffnenden Richters mit der des Richters der Hauptverhandlung für unvereinbar erklärt (§ 17 Abs. 3, im Gesetz § 23 Abs. 3). Diese Inkompatabilität ist die umstrittenste Frage der gesamten Beratungen [342]). Sie führt zu einem Zwiespalt zwischen den Kommissionen und dem Bundesrat. Die Gründe des letzteren sind vorwiegend gerichtsorganisatorischer Natur, d. h. es wird behauptet, daß es den Bundesmitgliedern (insbesondere den kleinen Staaten) nicht möglich sein werde, die Mehrkosten für die Vermehrung des richterlichen Personals aufzubringen. Die Gründe für den § 17 Abs. 3 sind die „natürliche" Befangenheit des eröffnenden Richters [343]), vor allem aber die fehlende Berufung (!). Die Gegner der Unvereinbarkeit berufen sich auf ihre praktischen Erfahrungen als Richter, auf die Verschiedenheit der Aufgaben bei Eröffnung und Endurteil und bezeichnen schließlich den § 17 Abs. 3 als „teueres Schönheitspflaster" [344]). Der Streit endet im Reichstagsplenum mit beiderseitigem Nachgeben: Im Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als 2 Mitglieder des eröffnenden Gerichtes und der Berichterstatter desselben nicht teilnehmen (Gesetz § 23 Abs. 3).

---

340) Vgl. auch Heinze S. 50; dagegen Hanauer (Hahn S. 810): Eine etwaige Abweichung in der Rechtsfrage habe für die Verweisung darum keine Bedeutung, weil Staatsanwalt und erkennendes Gericht an die Auffassung des eröffnenden Gerichts nicht gebunden seien. (?).

341) In der zweiten Lesung wird der Antrag (Lasker), § 175 schlechthin auf „Vergehen" auszudehnen, abgelehnt, auch hier ist die fehlende Berufung, d. h. die Gefahr der Überrumpelung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung der entscheidende Grund.

342) Hahn S. 1226 ff., 1541, 1603, 1632 ff., 1713 f

343) Schwarze: „Es ist dies keine juristische, sondern eine rein menschliche Frage, eine Sache des Gefühls".

344) Held, Hahn S. 1636.

LEBENSLAUF

Als Sohn des Amtsrates im Reichspostministerium Ernst Goßrau und seiner Ehefrau Toni, geb. Woche, wurde ich am 13. Dezember 1913 in Berlin-Lichterfelde geboren. Ich habe meine Jugend hier in Lichterfelde verbracht und besuchte 13 Jahre lang das örtliche Realgymnasium. Nach Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1933 leistete ich ein halbes Jahr freiwilligen Arbeitsdienst in Frankfurt a. O. und immatrikulierte im November 1933 an der Friedrich-Wilhelm-Universität in Berlin. Nach einem siebensemestrigen rechtswissenschaftlichen Studium in Berlin legte ich im Sommer 1937 die erste juristische Staatsprüfung mit gutem Erfolg ab. Nach meiner Ernennung zum Gerichtsreferendar fertigte ich die vorliegende Doktorarbeit an und begann darauf meinen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Boppard. Im Juni 1938 bestand ich das mündliche Doktorexamen. Nachdem ich erstmalig meiner aktiven Dienstpflicht genügt habe, setze ich z. Zt. meinen Vorbereitungsdienst am Landgericht in Koblenz fort.

Koblenz, den 10. Februar 1939.

Eberhard Goßrau.